97-84185-11

Rabeling, Heinz

Die haftung des kaiserlichen kanalamts...

Oldenburg

1916

97-84185-11

MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD

3
Box 15

Rabeling, Heinz
Die haftung des kaiserlichen kanalamts zu Kiel für schiffsschäden. Inaugural-dissertation vorgelegt von Heinz Rabeling. Oldenburg, Littmann, 1916.
84 p.

Thesis, Rostock, 1916.

RESTRICTIONS ON USE: *Reproductions may not be made without permission from Columbia University Libraries.*

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 9:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 9-10-97 INITIALS: AP

TRACKING # : 27528

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

Exchange
FEB 4 1916
3
Box 15

Die Haftung des Kaiserlichen Kanalamts zu Kiel für Schiffsschäden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock.

Vorgelegt von

Heinz Rabeling
Referendar.

Oldenburg.
Druck von Ad. Littmann, Hoflieferant.
1916.

Die Haftung des Kaiserlichen Kanalamts zu Kiel für Schiffsschäden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock.

Vorgelegt von

Heinz Rabeling
Referendar.

Oldenburg.
Druck von Ad. Littmann, Hoflieferant.
1916.

Referent:

Herr Professor Dr. jur. Wüstendörfer.

Meinen Eltern.

Einteilung.

A. Einleitung.

§ 1. Bericht über die Bemühungen des Kaiserlichen Kanalamts zu Kiel, sich der Haftung für Schiffsschäden zu entledigen.

— Formulierung der Aufgabe dieser Arbeit. —

Die Zweiteilung der Arbeit.

B. Erster Teil.

Die Haftung nach dem gesetzlichen Rechtszustand.

a) Erster Abschnitt.

§ 2. Ueberblick über die die Haftung begründenden Rechtsnormen.

b) Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Rechtsnormen in ihrer Anwendung.

§ 3 aa. Die rechtlichen Folgen einer auf Seiten des Schuldners erfolgten Verletzung eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses, insbesondere eines solchen Schuldverhältnisses, welches durch gegenseitigen Vertrag begründet worden ist.

§ 4. bb. Die Haftung aus den §§ 31, 89 B.-G.-B.

§ 5. cc. Die Haftung aus § 831 B.-G.-B.

§ 6. dd. Die Haftung aus § 3 des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1895, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt, und die Haftung aus den §§ 485 f., 734 f. H.-G.-B., Art. 7 E.-G. H.-G.-B.

§ 7. ee. Die Haftung aus § 836 B.-G.-B.

§ 8. ff. Die Haftung aus § 1 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten.

C. Zweiter Teil.

Die Schaffung eines gewillkürten Rechtszustandes hinsichtlich der Haftung durch Eingreifen des Kaiserlichen Kanalamts.

a) Erster Abschnitt.

§ 9. § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung alter Fassung und § 55 Abs. 2 der Betriebsordnung, als einseitige Anordnungen.

b) Zweiter Abschnitt.

Die beiden Formeln im Anmeldeformular.

§ 10. aa. Die rechtliche Bedeutung der Unterzeichnung der beiden Formeln im Anmeldeformular.

§ 11. bb. Die Rechtswirkung der ersten Formel:

1) nach § 134 B.-G.-B.

§ 12. 2) nach § 138 B.-G.-B.

§ 13. cc. Die Rechtswirkung der zweiten Formel.

c) Dritter Abschnitt.

§ 14. Stehen dem Kaiserlichen Kanalamt noch andere Wege offen, wenn es in die Haftung eingreifen will?

§ 15. **D. Schluß.**

Prozessuale Geltendmachung der Haftungsansprüche.

Ein Verzeichnis der benutzten Literatur befindet sich am Schluß der Arbeit.

A. Einleitung.

Bericht über die Bemühungen des Kaiserlichen Kanalamts zu Kiel, sich der Haftung für Schiffsschäden zu entledigen. — Formulierung der Aufgabe dieser Arbeit. — Die Zweiteilung der Arbeit.

§ 1.

Das Kaiserliche Kanalamt zu Kiel hat eine „Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal" erlassen.[1]) Diese wird von Zeit zu Zeit in neuer Fassung herausgegeben In die Fassung vom 28. August 1896 wurde folgende Bestimmung aufgenommen[2]):

§ 1 Abs. 2.

„Das Deutsche Reich übernimmt keinerlei Verpflichtung zur Ersatzleistung für Schäden, welche die Schiffe im Kanal, auf den beiderseitigen Rheden oder in den Vorhäfen oder auf den am Kanal liegenden Schiffsliegeplätzen erleiden, selbst wenn ein Verschulden der Kanallotsen oder anderer Angestellter der Kanalverwaltung in Frage kommt."

In die Fassung der Betriebsordnung vom 29. Juli 1901 fügte das Kaiserliche Kanalamt außerdem folgende Bestimmung ein[3]):

§ 55, Abs. 2.

„Das Reich leistet auch keinen Ersatz für Schäden, welche einem Fahrzeuge bei Beförderung mittels eines Schleppdampfers der Kanalverwaltung durch etwaiges Verschulden der Besatzung des Schleppdampfers oder sonstigen an der Beförderung des geschleppten Schiffes beteiligten Personals der

Anm. 1. Zuerst wurde die Betriebsordnung erlassen am 17. September 1895. S. Zentralblatt für das Deutsche Reich 1896 S. 7. 11.

Anm. 2. S. Zentralblatt für das Deutsche Reich 1896 S. 589, 599.

Anm. 3. Zentralblatt 1901 S. 342 u. 358.

Kanalverwaltung innerhalb des Kanalpolizeibezirks zugefügt werden."

Das Kaiserliche Kanalamt führte ferner etwa im Jahre 1901 anstatt der früher gebräuchlichen Anmeldeformulare für die Durchfahrt durch den Kanal oder einen Teil des Kanals solche ein, welche auf der Rückseite einen von dem Schiffsführer zu unterzeichnenden Vordruck folgenden Inhalts enthielten:[4])

„Der Unterzeichnete meldet hierdurch das Schiff .... zur Fahrt durch den Kaiser Wilhelm-Kanal an,[5]) die am ... angetreten werden soll, und für welche die ihm bekannten Bestimmungen der Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal vom 29. Juli 1901,[6]) namentlich auch was das Rechtsverhältnis zwischen der Kanalverwaltung einerseits und dem Schiffer, bezw. seinem Reeder und Befrachter andererseits betrifft, maßgebend sein sollen."

Daran schließt sich außerdem folgender Vordruck:

„Gleichzeitig beantragt der Unterzeichnete, das Schiff durch den Kaiser Wilhelm-Kanal von ... bis ... zu schleppen."

„Auch für das Rechtsverhältnis zwischen der Kanalverwaltung als Reeder des zu stellenden Schleppdampfers einerseits und dem Schiffer oder seinem Reeder und Befrachter andererseits sollen die ihm bekannten Bestimmungen der Betriebsordnung, insbesondere die §§ 46—57 und 60, maßgebend sein."

Fortan erkannte also der Schiffsführer, welcher dies Formular bei Antritt der Durchfahrt durch den Kanal oder einen Teil des Kanals unterzeichnen mußte, ausdrücklich die Geltung auch jener Bestimmungen der Betriebsordnung über die Haftung des Reiches für Schiffsschäden an.

Obgleich das Kaiserliche Kanalamt auf diese Weise versucht hatte, seine Haftung auf dem in Frage stehenden Gebiete völlig auszuschließen, wurden Schadenersatzansprüche gegen

Anm. 4. Vgl. Anlage 4 der vom Kaiserlichen Kanalamt herausgegebenen „Betriebsordnung nebst Anlagen." Neudruck 1911.

Anm. 5. bezw. „zur Fahrt auf dem Kaiser Wilhelm-Kanal von ..... bis ....." oder „zu Fahrten durch den Kaiser Wilhelm-Kanal von ..... bis ...."

Anm. 6. seit 1911 „Der Betriebsordnung für den K. W.-K. vom 23. Februar 1911."

das Kaiserliche Kanalamt wegen Beschädigung von Schiffen auf verschiedener rechtlicher Grundlage immer wieder erhoben und mit Erfolg vor dem Landgericht Kiel, (Kammer für Handelssachen), dem Oberlandesgericht Kiel und dem Reichsgericht verfochten. Diese Gerichte entschieden dahin, daß das Kaiserliche Kanalamt auf die erwähnte Weise die Haftung des Reiches nicht ausschließen könne.

Das Kaiserliche Kanalamt hielt aber noch längere Zeit an seinem Standpunkt der Ablehnung jeglicher Haftung fest. Erst bei der Herausgabe einer neuen Fassung der Betriebsordnung am 23. Februar 1911 hat es ihn zum Teil aufgegeben.[7]) Diese Fassung enthält nämlich die alte Bestimmung des § 1 Abs. 2 nicht mehr. Dagegen ist die Vorschrift des § 55 Abs. 2 aufrecht erhalten, und auch der Vordruck des Anmeldeformulars ist nicht geändert worden. Die Haftung für Beschädigung von Schiffen bei Gelegenheit der Beförderung mittels eines Schleppdampfers der Kanalverwaltung soll also immer noch ausgeschlossen werden.

In dieser Arbeit soll untersucht werden, wie das Kaiserliche Kanalamt angesichts der erörterten Sachlage für Schiffsschäden haftet. Die Arbeit zerfällt in zwei Teile. Im ersten Teile ist die Haftung nach dem gesetzlichen Rechtszustande darzustellen. Unter Gesetz ist hier jede Rechtsnorm zu verstehen.[8]) Die Bestimmungen, welche das Kaiserliche Kanalamt in die Betriebsordnung und in das Anmeldeformular eingefügt hat, gehören nicht hierher; sie sind keine Rechtsnormen.[9]) Die hinsichtlich der Haftung bestehenden Rechtsnormen sind auch insoweit zu besprechen, als etwa das Kaiserliche Kanalamt durch die Einfügung jener Bestimmungen in die Betriebsordnung und in das Anmeldeformular ihre Unwirksamkeit herbeigeführt hat; denn die Beschaffenheit dieser Rechtsnormen spricht bei der Beantwortung der späteren Frage mit, ob das Kaiserliche Kanalamt sie aus eigener Macht ausschalten kann.

Anm. 7. Neudruck der Betriebsordnung von 1911. Auch Zentralblatt 1911 S. 257, 265.

Anm. 8. Vgl. E.-G. B. G.-B. Art. 1.

Anm. 9. Begründung: § 9 dieser Arbeit.

Im zweiten Teile der Arbeit ist die Haftung darzustellen, wie sie durch das Eingreifen des Kaiserlichen Kanalamts gestaltet wird. Es ist zu prüfen, ob das Kaiserliche Kanalamt die Macht hat, durch Einfügung entsprechender Bestimmungen in die Betriebsordnung oder das Anmeldeformular oder auf eine andere Weise einen gewillkürten Rechtszustand hinsichtlich der Haftung zu schaffen.[10] [11] [12] [13]

Anm. 10. Der Versuch des Kaiserlichen Kanalamts, die Haftung für Beschädigung von Schiffen im Bereiche des Kaiser Wilhelm-Kanals auszuschliessen, der in dieser Arbeit auf seine juristische Bedeutung zu prüfen ist, wurde auch Gegenstand wirtschaftspolitischer Erörterungen im deutscher Reichstag.

Nachdem im Jahre 1902 bereits der Abgeordnete Dr. Hahn über den Standpunkt der Kanalverwaltung vergeblich Klage geführt hatte, wurde die Angelegenheit am 10. April 1907 im gleichen Sinne von dem Abgeordneten Dr. Görck besprochen. Jetzt nahm der Staatssekretär im Reichsamt des Innern, Dr. Graf von Posadowsky-Wehner, zu der Frage Stellung und erklärte, er verhandele bereits mit der Kanalverwaltung über eine Aufhebung der Bestimmung des Kanalreglements, wonach die Haftbarkeit für Schäden, die innerhalb des Kanals entständen, für die Kanalverwaltung ausgeschlossen sei.

Berichtet nach R.-G.-Z. Bd. 68 Nr. 87 S. 363 f.

Anm. 11. Zur Begründung ihres Bestrebens, die Haftung auszuschliessen, hat die Kanalverwaltung einmal dem Reichsgericht gegenüber folgendes ausgeführt:

Der Kanalbetrieb erfordere einen bedeutenden Zuschuß von Reichs wegen. Mit Rücksicht auf diese finanzielle Lage des Betriebes und auf dessen Schwierigkeit und Kontrolle erscheine es als ein durch die Wirtschaftspolitik und die übrigen finanziellen Aufgaben des Reichs gerechtfertigter, billiger Verwaltungsgrundsatz, daß die die Vorteile der Kanalbenutzung genießenden Schiffer das Risiko auch eines schuldhaften Handelns der Kanalverwaltungsangestellten trügen. R.-G. Z. 68 S. 359.

Anm. 12. Vgl. noch die Worte des Herrn Präsidenten Dr. Kautz auf dem 2. deutschen Seeschiffahrtstage, März 1910 S. 115.

„Ueberhaupt die Havarie! Es ist hier nicht der Ort, darauf näher einzugehen; soviel aber steht fest, daß bei der gegenwärtigen Stellungnahme der Gerichte die Havarieschäden für die Kanalverwaltung einen Gegenstand ernstester Sorge bilden. Die Ersatzforderungen drohen sich in einer Weise auszuwachsen, die das Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben völlig verschiebt. Wie Wandel zu schaffen ist, darüber schweben zurzeit Erwägungen mit Interessentenkreisen, an denen namentlich der Zentralverein deutscher Reeder in dankenswerter Weise sich beteiligt."

Anm. 13. Während der Verhandlungen des vierten deutschen Seeschiffahrtstages am 18. und 19. März 1912 zu Berlin wurde bei einer Erörterung über Mißstände im Kaiser Wilhelm-Kanal auch über die Haftung

B. Erster Teil.

Die Haftung nach dem gesetzlichen Rechtszustand.

a. Erster Abschnitt.

Ueberblik über die die Haftung begründenden Rechtsnormen.

§ 2.

Das Kaiserliche Kanalamt ist eine Reichsbehörde und als solche kein Rechtssubjekt.[14] Die Haftung des Kaiserlichen

des Reiches für Kanallotsen gesprochen. Es wurde darauf hingewiesen, daß trotz der im Jahre 1911 erfolgten Aufhebung des § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung alter Fassung das Reich für seine Kanallotsen überhaupt nicht hafte. (Dies ist nicht richtig, es besteht die Haftung des Reichs nach § 831 B. G.-B., welche allerdings beschränkt ist. s. u.) Daher müßten die Lotsen den ganzen Schaden im Außenverhältnis allein tragen und wären nach einem Schiffsunfall fast immer ruiniert. (Dies trifft in Wirklichkeit nur zu, wenn die Voraussetzungen des § 831 B. G.-B. nicht vorliegen.) Dadurch würde die Berufsfreudigkeit der Lotsen unterbunden, sie seien bei ihrer Tätigkeit übertrieben ängstlich, so daß der Verkehr im Kanal dadurch sehr gehemmt würde. Durch Versicherung könnten sich die Lotsen auf die Dauer nicht genügend decken. Es sei daher zu empfehlen, daß das Reich die Haftung für die Lotsen voll übernehme.

Darauf gab der Herr Präsident des Kaiserlichen Kanalamts, Dr. Kautz, Erklärungen auch zu diesem Punkte ab, er begrüßte es, daß die deutschen Reeder solche Kanallotsen, die ihre Pflicht getan hätten, bisher nur in verschwindenden Ausnahmefällen mit Schadenersatzklagen belangt hätten und sprach die Hoffnung aus, daß dies auch in Zukunft der Fall sein würde. Der Lotse würde in einem solchen Falle tatsächlich meistens in seiner ganzen wirtschaftlichen Existenz ruiniert. Deshalb pflege die Reichsverwaltung in solchen Fällen dem Lotsen eine Unterstützung zu gewähren. Ganz könne aber das Reich die Haftung für seine Beamten nicht übernehmen, da es sich mit seinen Maßregeln nicht über Gesetz und Rechtsprechung hinwegsetzen könne. S. Verhandlungen des vierten deutschen Seeschiffahrtstages am 18. und 19. Mai 1914. Gerhard Stalling, Oldenburg 1912.

Anm. 14. Das Kaiserliche Kanalamt zu Kiel ist durch Kaiserliche Verordnung vom 15. Juni 1895 errichtet worden. Es trat anläßlich der Fertigstellung des Kaiser Wilhelm-(Nord-Ostsee-)Kanals an die Stelle der Kaiserlichen Kanalkommission, welche während der Bauzeit des Kanals bestanden hatte. Dem Kaiserlichen Kanalamt liegen die Unterhaltung und der Betrieb, sowie die Erweiterungsbauten des Kanals ob. Das Kanalamt ist eine Reichsbehörde, welche dem Reichsamt des Innern unterstellt ist. S. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches 5. Aufl. 1911, I. Bd. S. 393.

Kanalamts ist im juristischen Sinne die Haftung des Reiches, soweit sie auf Grund der Organisation der Reichsverwaltung im Außen- und im Innenverhältnis vom Kaiserlichen Kanalamt getragen wird. Die Schiffsschäden sind hier erheblich, insoweit sie für ein Rechtssubjekt einen Schaden enthalten oder verursachen.[15]) [16])

Unter Haftung ist die rechtliche Verpflichtung eines Rechtssubjektes zu verstehen, den Schaden, welchen ein anderes Rechtssubjekt erlitten hat, auszugleichen.

Eine Haftung des Kaiserlichen Kanalamts für Schiffsschäden wird durch folgende Rechtsnormen begründet:

1. Durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die rechtlichen Folgen einer auf Seiten des Schuldners erfolgten Verletzung eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses, insbesondere eines solchen Schuldverhältnisses, welches durch gegenseitigen Vertrag begründet worden ist.

2. Durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche eine spezielle Haftung der juristischen Personen für ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter begründen, nämlich durch § 31 B.-G.-B., hier durch Vermittlung des § 89 B. G.-B.

R.-G.-Bl. 1886 S. 58, 59. R.-G.-Bl. 1895 S. 349. Deutsch. Reichst. 94/95, 3. Session, Anlageband 2 S. 1336. — Vgl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften unter Reichsfinanzen.

Anm. 15. In Frage kommen kann auch ein öffentlich-rechtliches Rechtssubjekt. Es macht auch keinen Unterschied, wenn sich dieses Rechtssubjekt beim Erleiden des Vermögensnachteils in Ausübung öffentlicher Funktionen bewegte.

Auf Seiten des Geschädigten ist es gleichgültig, ob er öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Rechtssubjekt ist, und ob er sich in Ausübung öffentlicher oder privater Funktionen befand. Denn die Beschädigung eines Schiffes ist hier nur als privatwirtschaftlicher Nachteil erheblich. Damit steht auch das öffentlich-rechtliche Rechtssubjekt auf privatwirtschaftlichem Boden und den Privatrechtssubjekten gleich.

Anm. 16. Fremde Kriegsschiffe und Kriegsfahrzeuge dürfen nur nach vorgängiger auf diplomatischem Wege zu erwirkender Genehmigung in den Kanal einlaufen. (§ 2 Abs. 2 der Betriebsordnung.) Erleiden sie einen Schaden, so haftet das Reich dem fremden Staat in derselben Weise wie einem Privatmanne gegenüber.

3. Durch die für natürliche und juristische Personen geltende Bestimmung des § 831 B. G.-B., in welcher eine Haftung desjenigen, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, für gewisse Handlungen dieses anderen begründet wird.

4. Durch die Vorschrift des § 3 des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1895, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt,[17]) in welcher für die Binnenschiffahrt die Haftung des Schiffseigentümers oder ihm gleichgestellten Personen für gewisse Handlungen der Schiffsbesatzung geregelt ist.

5. Durch mehrere Bestimmungen des Seerechts, nämlich die Vorschriften der §§ 485 f. H. G.-B., durch welche die Haftung des Reeders für gewisse Handlungen der Schiffsbesatzung geordnet ist, und die Vorschriften der § 734 f. H. G.-B. über die Haftung des Reeders für Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen. Die Anwendung der aus dem H. G.-B. angeführten Bestimmungen beruht auf Art. 7 E.-G. H. G.-B.

6. Durch § 836 B. G.-B., in welchem die Haftung des Eigenbesitzers eines Grundstückes für gewisse schädigende Ereignisse, welche auf dem Grundstücke eintreten, geordnet ist.

7. Durch den § 1 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten,[18]) in welchem die Haftung des Reiches für gewisse von den Reichsbeamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen Handlungen geregelt ist.

Ueber das Verhältnis dieser Rechtsnormen zueinander ist folgendes zu bemerken:

Alle die Haftung betreffenden Rechtsnormen werden in zwei Gruppen zerlegt durch die Vorschrift des Artikel 77 E.-G. B. G.-B.[19]) Dieser lautet:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, — — — — — für den von sei-

---

Anm. 17. R.-G.-Bl. 1895 S. 301.

Anm. 18. R.-G.-Bl. 1910 S. 798.

Anm. 19. Vgl. Motive z. E.-G. B.-G.-B. Art. 56. — Vgl. ferner Kommentare und Lehrbücher zu Art. 77 E.-G. B.-G.-B. insbes. Neidner, Einführungsgesetz Art. 65, 77. Vgl. auch die Grundbuchordnung.

nen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden — — — — —."

Durch diese Bestimmung ist zunächst ein ganz bestimmter Teil des Haftungsrechts von der reichsrechtlichen Regelung ausgeschlossen und dem Landesrechte überlassen worden. Soweit es sich um die Haftung des Reiches für Handlungen der Reichsbeamten handelt, ist aber auch dieses Gebiet später einer reichsrechtlichen Regelung unterworfen worden, und zwar durch das erwähnte Reichsgesetz vom 22. Mai 1910.

Aus dem Inhalte des Artikels 77 E.-G. B. G.-B. und des § 1 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 ergibt sich, daß die hier in Frage kommenden Ansprüche mit den aus den übrigen oben erwähnten Rechtsnormen erwachsenden Ansprüchen nicht konkurrieren können. Beide Gruppen von Rechtsnormen schließen sich gegenseitig aus, so daß entweder nur die eine oder nur die andere Gruppe zur Anwendung kommt. Dagegen können die nicht unter Art. 77 fallenden Ansprüche unter den oben erwähnten Ansprüchen in mehrfacher Weise mit einander konkurrieren. Wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für die verschiedenen Ansprüche vorhanden sind, kann der Geschädigte nach seiner Wahl entweder wegen Verletzung eines bereits vor dem schädigenden Ereignisse vorhandenen Schuldverhältnisses oder aber auf Grund eines außerhalb eines solchen Schuldverhältnisses eingetretenen Tatbestandes eine Haftung geltend machen. In letzterer Beziehung ist es wieder denkbar, daß er die Wahl hat zwischen zwei oder mehr Ansprüchen auf der Grundlage der §§ 31, 89, 831, 836 B. G.-B., und des § 3 des B. Sch.-G., bezw. §§ 485 f., 734 f. H. G.-B., Art. 7 E.-G. H. G.-B. Nur die Bestimmungen des Binnenschiffahrtsrechts verhalten sich wieder ausschließend gegenüber den seerechtlichen Vorschriften und umgekehrt. — Wird einer der auf die dargestellte Weise konkurrierenden Ansprüche befriedigt, so erlöschen auch die anderen, soweit sie sich mit dem befriedigten Anspruch decken.[20])

Anm. 20. Vgl. Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1910. § 65 I., ferner

Vgl. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1911/12. I. § 225 II., § 449 II. und andere.

Aus dem Reichsrechte sind damit sämtliche auf dem Gebiete dieser Arbeit in Frage kommenden Bestimmungen angeführt. Daß eine direkte Haftung aus § 823 B. G.-B. nicht in Frage kommt, wird unten dargelegt werden.

Landesrechtliche Bestimmungen kommen auf dem Gebiete dieser Arbeit heute überhaupt nicht mehr zur Anwendung. Mit Ausnahme des § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 sind sämtliche oben angeführten Haftungsbestimmungen zweifellos privatrechtlicher Natur. Nach Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 4 Ziffer 13 der Reichsverfassung besteht auf diesem Gebiete eine fakultative Gesetzgebungskompetenz des Reiches. Aus Artikel 55 E.-G. B. G.-B. ergibt sich aber, daß das Reich mit den genannten Haftungsbestimmungen grundsätzlich eine ausschließliche reichsrechtliche Regelung dieser Haftung hat vornehmen wollen. Abgesehen von Art. 77 E.-G. B. G.-B. folgt aus den dem Artikel 55 folgenden Bestimmungen des E.-G. B. G.-B. die Geltung von landesrechtlichen Haftungsbestimmungen in Ausnahmefällen nicht. — Ob die Regelung der Haftung des Staates für gewisse Handlungen seiner Beamten bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt eine Sache des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts ist, ist bestritten.[21]) Handelt es sich hier um Privatrecht, so ist die Kompetenz des Reiches zum Erlaß des Gesetzes vom 22. Mai 1910 in gleicher Weise begründet, wie bei jenen anderen Bestimmungen. Handelt es sich dagegen um öffentliches Recht, so ist der Grund der Gesetzesgebungskompetenz des Reiches auf diesem Gebiete darin zu finden, daß aus der Konstitution des Reiches zu folgern ist, dass solche die rechtliche Stellung des Reiches selbst betreffende öffentlichrechtliche Fragen der Gesetzgebungskompetenz des Reiches unterliegen.[22]) Wird dies Argument nicht anerkannt, so muß angenommen werden, daß jenes Gesetz auf Grund einer speziell für diesen Fall vorgenommenen Verfassungsänderung zustandegekommen sei. Eine solche kann durch eine

Anm. 21. S. dazu Motive, E.-G. B.-G.-B. Art. 56; ferner Gierke, Gutachten auf dem 28. deutschen Juristentage und die daselbst zitierte Literatur (28. deutscher Juristen-Tag 1. Bd. S. 105/106).

Anm. 22. Vgl. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches. II. § 59 S. 121.

Minorität von 14 Stimmen im Bundesrat verhindert werden. Handelt es sich um den Erlaß eines Reichsgesetzes, so kann die Verfassungsänderung auch stillschweigend vorgenommen werden. Dies müßte man im vorliegenden Falle annehmen. Jedenfalls hat das Reich auch mit dem Gesetze vom 22. Mai 1910 eine ausschließliche reichsrechtliche Regelung des betreffenden Gebietes gewollt. Das geht aus dem Sinne des Gesetzes hervor.[23])

Ueber die Frage, ob auch außerdeutsches Recht zur Anwendung gelangen kann, ist nach deutschen nationalen Rechtsnormen zu entscheiden, welche zum Teil in den Kollisionsnormen des E.-G. B. G.-B. enthalten, zum Teil gewohnheitsrechtlicher Natur sind. Hat das Reich als Schuldner die Rechtsfolgen einer auf Seiten des Schuldners erfolgten Verletzung eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses zu tragen, insbesondere eines solchen, welches durch gegenseitigen Vertrag begründet worden ist, so entscheidet das Recht am Wohnsitz des Schuldners, also deutsches Recht. Wenn die Haftung aus unerlaubten oder erlaubten (§ 904 B. G.-B.) Handlungen außerhalb bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse hervorgeht, so entscheidet das Recht des Ortes der Handlung, also regelmäßig deutsches Recht. Es kann jedoch sein, daß die fragliche Handlung auf einem fremden exterritorialem Staatsschiff erfolgt, dann muß ausländisches Recht angewandt werden.[24]) Handelt es sich aber dabei um ein Dedikt eines Reichsbeamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt, und haftet etwa der Beamte dafür nach fremden Rechte, so haftet das Reich garnicht. Denn nach § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1912 hat das Reich für den Beamten nur die durch § 839 B. G.-B bestimmte Verantwortlichkeit zu tragen. — Bei Haf-

Anm. 23. Die Fälle, wo etwa das Reich rechtmäßig kraft Hoheitsrechtes die Beschädigung eines Schiffes herbeiführt und nun dafür Ersatz leistet, dürften nicht hierher gehören. Es handelt sich hier nicht um eine Haftung, sondern um eine öffentlich-rechtliche Entschädigung. Vgl. dazu O. Mayer und Fleiner.

Anm. 24. Vgl. v. Liszt, Völkerrecht, über exterritoriale Staatsschiffe. Wenn etwa ein Zwangslotse der Kanalverwaltung ein französisches Kriegsschiff durch den Kanal führt und schuldhaft eine Beschädigung dieses Schiffes verursacht, so haften Lotse und Reich ausschließlich nach französischem Recht.

tung aus § 836 muß das Recht der belegenen Sache, also deutsches Recht, entscheiden. — Nur in dem erwähnten einen Fall kommt also außerdeutsches Recht zur Anwendung. — Dieses außerdeutsche Haftungsrecht kann hier natürlich nicht dargestellt werden.

b. Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Rechtsnormen in ihrer Anwendung.

aa. Die Haftung wegen Verletzung bereits bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse.

§ 3.

Eine Haftung des Kaiserlichen Kanalamts für Schiffsschäden kann eintreten, weil sich die Beschädigung als Verletzung eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses darstellt, in welchem das Kaiserliche Kanalamt bereits vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses befangen war. In diesem Sinne kann nur ein solches privatrechtliches Schuldverhältnis in Frage kommen, welches etwa zwischen dem Kaiserlichen Kanalamt und dem Einzelnen durch die Inanspruchnahme der Kanalgewässer, der Kanaleinrichtungen und der Kanalbetriebe seitens dieses Einzelnen begründet wird, wobei diese Inanspruchnahme als Abschluß eines privatrechtlichen obligatorischn Vertrages erscheinen würde. Ob ein solches privatrechtliches Schuldverhältnis in der Tat begründet wird, ist nicht leicht zu entscheiden.

Ein bedeutender Bestand von Sachen und Personen, von Einrichtungen und Betrieben wird durch das Kanalamt der Allgemeinheit zur Inanspruchnahme angeboten.[25]) In erster Linie sind dem Verkehr die Kanalgewässer zur Benutzung eröffnet. Zugleich sind die mit den Kanalgewässern verbundenen Einrichtungen, Schleusen und Drehbrücken, Weichen, Innenhäfen, Anlegeplätze, Kais, Ladebrücken und Ladestellen, Ankerplätze in den Binnenseen und auf den Reeden vor den Mündungen des Kanals, endlich die Signaleinrichtungen, der allgemeinen Benutzung offengestellt. Auf dem Kanal unter-

Anm. 25. Vgl. die Betriebsordnung 1911. Ferner: deutscher Seeschiffahrtstag 1910 S. 116 f.

hält das Kanalamt ferner einen Lotsenbetrieb. Auch unterhält das Kanalamt einen Schleppschiffahrtsbetrieb.[26])

Das Verhältnis desjenigen, welcher das von dem Kanalamt Angebotene in Anspruch nimmt, zu dem Kanalamt[27]) würde auf jeden Fall dem Privatrecht unterworfen sein, soweit das ganze Unternehmen oder der in Betracht kommende Teil des Unternehmens vom Kanalamt als ein Gewerbe betrieben würde. Der Staat kann ein Unternehmen oder einen Teil eines Unternehmens entweder zur Gewinnerzielung oder zur Wahrnehmung öffentlicher Fürsorge betreiben.[28]) Im ersten Falle stellt er sich mit dem ganzen Unternehmen dem Privatmanne gleich und erscheint als Gewerbetreibender. Dadurch tritt er mit dem Unternehmen in die Privatrechtssphäre ein. Im zweiten Falle erscheint das Unternehmen als öffentliche Anstalt und wird dem öffentlichen Rechte nicht ohne weiteres entzogen.

Zur Feststellung, ob ein Unternehmen des Staates sich als Gewerbe oder als öffentliche Anstalt charakterisiert, ist zu prüfen, ob bei dem Betriebe des Unternehmens oder eines Teils des Unternehmens die Erwerbsabsicht oder die Absicht öffentlicher Fürsorge im Vordergrunde steht. Tritt die Absicht öffentlicher Fürsorge hervor, so bleibt das Unternehmen eine öffentliche Anstalt, auch dann, wenn ein Gewinn dabei erzielt wird; der Gewinn erscheint dann als zufälliges Nebenprodukt. Das Kanalunternehmen und die mit ihm verbundenen Nebenunternehmen, darunter auch das Schleppschiffahrtsunternehmen, werden in ihrer Grundtendenz zur Ausübung öffentlicher Fürsorge betrieben. In der Begründung des Entwurfs des Gesetzes, betreffend die Herstellung des Nord-Ostseekanals[29]), werden die grundlegenden Zwecke durch folgende Worte bezeichnet:

Anm. 26. Das Kanalamt unterhält auch einen Fährbetrieb. Dieser kommt hier aber nicht in Frage.

Anm. 27. Die folgende Darstellung folgt den Ausführungen von Fritz Fleiner, „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts", Tübingen 1913. Vgl. ferner Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1895/96 §§ 11, 17, 37 f. 51 f.

Anm. 28. Fleiner § 18 I.

Anm. 29. Sammlung der Drucksachen des Reichstags, VI. Legislaturperiode 2. Session, 1885/86, Bd. 1 Nr. 63 S. 4.

„Bei der Errichtung des Kanals stehen die Zwecke der Kriegsmarine im Vordergrund; . . . . . neben der Sorge für die Kriegsflotte handelt es sich um die Befriedigung außerordentlich wichtiger wirtschaftlicher Interessen."

Eine Rentabilität des Unternehmens war also nicht Hauptzweck und ist bei der Führung des Unternehmens auch nicht erstrebt worden.[30]) Dies ist bei der Bemessung der Kanalabgabe zu Tage getreten. So heißt es in der Begründung des Entwurfs des Gesetzes vom 27. Mai 1896,[31]) des ersten Gebührentarifgesetzes nach der Eröffnung des Betriebes:

„Indessen zwingen die Verhältnisse dazu, den Gesichtspunkt einer angemessenen Verzinsung nur so weit im Auge zu behalten, als sich aus der Kanalbenutzung noch Vorteile für Reederei und Handel ergeben. Das Reich, welches den Kanal größtenteils zu dem Zwecke erbaut hat, der Schiffahrt Erleichterungen zu gewähren, muß das größte Interesse daran haben, daß der neue Weg auch in ausgiebiger Weise benutzt wird. Es dürfen somit die Vorteile, soweit sie sich in Geld ausdrükken lassen, nicht durch die Kanalgebühr wieder aufgehoben werden, vielmehr müssen dieselben zu einem angemessenen Betrage den Interessenten verbleiben. Nur soweit das letztere gewährleistet wird, tritt für das Reich die Pflicht in den Vordergrund, für eine Verzinsung der aufgewendeten großen Mittel zu sorgen."[32])

Unter diesem Gesichtspunkte sind die Kanalabgaben seither mäßig bemessen worden. Es steht danach fest, dass bei der Führung des Kanalunternehmens der Zweck der öffentli-

Anm. 30. Vgl. R.-G. Z. 68 S. 359 f.

Vgl. die Aeußerungen im Reichstag, welche das. zitiert sind.

Anm. 31. Drucksachen, IX. Legislaturperiode, 4. Session, 1895/97, Bd. 4 Nr. 229 S. 15. R.-G. Z. 68 S. 361.

Anm. 32. Vgl. auch die Worte des Staatssekretärs des Innern, Dr. Grafen v. Posadowski-Wehner, am 20. 6. 99 im Reichstage:

und R.-G. Z. 68 S. 362.

„Ich bin auch der Ansicht, man muß den Kanal als eine große Weltstraße betrachten, die Deutschland einerseits zum Besten des deutschen Handels und für den Verkehr überhaupt hergestellt hat, und andererseits im Interesse seiner Kriegsmarine. Vom fiskalischen Gesichtspunkte kann man deshalb diese große Wasserstraße nicht betrachten." Stenogr. Bericht X. Legislaturperiode 1898/00, Bd. 3 S. 2445 Spalte 1.

chen Fürsorge ausschlaggebend geblieben ist. Das Kanalunternehmen ist also eine öffentliche Anstalt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß seit 1903 gewisse finanzielle Ueberschüsse bei dem Unternehmen erzielt werden.[33])

Eine besondere Stellung in dem Ganzen des Unternehmens nimmt der Schleppschiffahrtsbetrieb ein. Für die Inanspruchnahme der Reichsschlepper ist eine besondere Vergütung, der Schlepplohn, zu zahlen. Und während das Kanalamt den Lotserdienst ausschließlich übernommen hat, hat es für die Schleppschiffahrt auf dem Kanal freie Konkurrenz zugelassen.[34]) Nun sind aber die Schleppgebühren für die Reichsschlepper so niedrig bemessen, daß der ganze Schleppschifffahrtsbetrieb des Kanalamts ebenfalls als ein zum Zwecke öffentlicher Fürsorge betriebenes Unternehmen erscheint, welches vom Kanalamt geführt wird, um im Rahmen des ganzen Kanalunternehmens dem Verkehr einen möglichst günstigen Schleppdienst anzubieten. Also erscheint auch dieser Teil des Unternehmens nicht als ein Gewerbebetrieb.

Wenn nun aber auch das Kanalunternehmen in allen seinen Teilen sich als öffentliche Anstalt darstellt, so kann trotzdem das Verhältnis desjenigen, der das Unternehmen in Anspruch nimmt, zum Kanalamt von privatrechtlicher Natur sein.[35]) Allerdings drängt die Entwicklung auf eine Unterwerfung aller nicht gewerblichen Unternehmungen des Staates unter die Herrschaft des öffentlichen Rechtes. Aber die heutige Rechtslage ist die, daß die nichtgewerblichen Unternehmen des Staates in einzelnen Beziehungen von Recht und Rechtsprechung tatsächlich dem Privatrecht unterworfen werden. Das Verhältnis des Benutzers einer nichtgewerblichen Anstalt des Staates ist in einigen Fällen genau durch Spezialgesetz geordnet. Wo dies, wie hier, nicht der Fall ist, wird man sämtliche für die betreffende Anstalt maßgebenden Rechtsvorschriften zu Rate zu ziehen haben und zunächst ergründen müssen, ob nicht wenigstens eine von ihnen einen deutlichen Hinweis auf den privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Charakter der Anstaltsnutzung enthält; wenn dies

Anm. 33. Vgl. R.-G. Z. 68 S. 362.
Anm. 34. Vgl. R.-G. Z. 81 S. 320.
Anm. 35. S. Fleiner § 18 I. Vgl. O. Mayer.

nicht zutrifft, so wird man aus den vorhandenen juristischen Indizien einen Schluß nach der einen oder anderen Richtung ableiten müssen.[36])

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkte das Kanalunternehmen, so wird man allerdings einen sicheren Anhalt nach keiner Seite hin finden. Doch sprechen alle Anzeichen dafür, nur das Verhältnis desjenigen, der die Reichsschlepper in Anspruch nimmt, zum Kanalamt als ein privatrechtliches aufzufassen, im übrigen aber die Benutzung des Kanalunternehmens als ein öffentlichrechtliches Verhältnis anzusehen. Für diese Entscheidung spricht vor allem die Natur der in beiden Fällen vom Kanalamt gebotenen Leistungen. Schlepperdienste werden im Verkehr regelmäßig auf Grund privatrechtlichen Vertrages gewährt. Ein wesentlicher Grund, daß dies hier anders sein solle, liegt nicht vor. Zwar wird die Schleppschiffahrt vom Kanalamt zur Wahrnehmung öffentlicher Fürsorge betrieben, doch tritt das Kanalamt dabei völlig wie der Unternehmer auf, indem es in freier Komkurrenz seine Vertragsofferte macht und eine dem Umfange der Leistung korrespondierende Vergütung verlangt.[37])

Die übrigen Leistungen des Kanalamts werden dadurch zu einer einheitlichen Gesamtleistung zusammengefaßt, daß sie alle, soweit es erforderlich wird, gewährt werden, wenn nur die Kanalabgabe entrichtet wird. Den Hauptteil und eigentlichen Grundstock dieser Gesamtleistung bildet die Gewährung der Benutzung der Kanalgewässer. Die Benutzung öffentlicher Kanäle ist nun regelmäßig ein öffentlichrechtliches Verhältnis und zwar durchweg Gemeingebrauch. Hier erscheint angesichts des Umfanges und der Vielseitigkeit des Unternehmens der Gemeingebrauch als aufgegangen in dem größeren Verhältnis der Anstaltsnutzung. Als Grundbestandteil dieser Nutzung prägt er aber dem ganzen Verhältnis den öffentlichrechtlichen Charakter auf. So erscheint die Benutzung der Lotsen, welche im allgemeinen ohne Anforderung einer besonderen Gegenleistung nach Erhebung der einheitlichen Kanalabgabe gewährt wird,[38]) obgleich die Inanspruch-

Anm. 36. Nach Fleiner § 18 I.
Anm. 37. Vgl. Betriebsordnung Neudruck 1911, Tarif S. 28.
Anm. 38. S. Betriebsordnung § 8 f.

nahme von Lotsen sonst regelmäßig auf Grund privatrechtlichen Vertrages erfolgt, hier als ein öffentlich-rechtlich zu beurteilender Teil der gesamten öffentlichrechtlichen Anstaltsnutzung. Für diese Entscheidung spricht auch die Tatsache, daß die Inanspruchnahme der Lotsen regelmäßig mit der Benutzung der Kanalgewässer verbunden ist.[38]) Für die öffentlich-rechtliche Natur des ganzen Verhältnisses spricht ferner der Umstand, daß die Höhe der Abgaben nicht nach dem Umfang der erforderlich werdenden Gegenleistungen, sondern nach dem Tonnengehalt der Schiffe und der durchfahrenen Strecke bestimmt wird.[39]) Die Kanalabgabe erscheint damit als öffentlich-rechtliche Gebühr, während der Schlepplohn alle Eigenschaften des privatrechtlichen Entgelts zeigt. Soweit das Kanalamt für gewisse besondere Benutzung der Kanalgewässer und -einrichtungen eine besondere Geldleistung beansprucht, wie etwa die Hafengelder,[40]) erscheinen diese ebenfalls als öffentliche Gebühren[41])) und das betreffende Nutzungsverhältnis als ein öffentlichrechtliches.

Nur, wo die Schlepper des Kanalamts in Anspruch genommen werden, tritt also das Kanalamt zu dem Benutzenden in ein privatrechtliches Schuldverhältnis ein.[42]) Zustande kommt dieses Schuldverhältnis durch einen privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Kanalamt und demjenigen Rechtssubjekt, welches mit dem zu schleppenden Schiffe die Schiffahrt betreibt. Abgeschlossen wird dieser Vertrag vom Schiffsführer durch Unterzeichnung des zweiten Teiles des Anmeldeformulars. Die Vertretungsmacht des Schiffsführers wird bei Staatsschiffen regelmäßig auf dem Amte des Schiffsführers beruhen, bei Privatschiffen aus § 527 H.-G.-B. bezw. § 15 B. Sch. G. hervorgehen.

Anm. 39. Vgl. Betriebsordnung. Neudruck 1911 S. 27 f.

Anm. 40. S. Betriebsordnung S. 51 f., S. 54 f., S. 57 f.

Anm. 41. Ebenso Otto Mayer Bd. II. S. 128 unten (§ 37); ebenso Fleiner § 26, 2 S. 395.

Anm. 42. Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen eine Stellungnahme zu der Frage, ob die Kanalbenutzung im allgemeinen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, immer vermieden. Vgl. R.-G. Z. 62 S. 264 f; 68 S. 366 f. Nur das Entstehen eines privatrechtlichen Schleppvertrages hat das Reichsgericht anerkannt. Vgl. R.-G. Z. 81 S. 320 f.

Durch den zwischen dem Schiffsführer und dem Kaiserlichen Kanalamt abgeschlossenen privatrechtlichen Schleppvertrag wird ein privatrechtliches Schuldverhältnis von folgendem Inhalte begründet. Das kaiserliche Kanalamt wird verpflichtet, das Schiff über die angegebene Strecke durch den Kanal schleppen zu lassen. Diejenige Person, in deren Namen der Schiffsführer auftritt, wird verpflichtet, als Entgelt für diese Schleppleistung den tarifmäßigen Schlepplohn zu entrichten. Es liegt also ein gegenseitiger Vertrag vor, durch welchen ein gegenseitiges Schuldverhältnis begründet wird. Die beiderseitigen Verpflichtungen sind in ihren Grundzügen ausdrücklich gekennzeichnet. Soweit eine nähere Kennzeichnung erforderlich wird, entscheiden nach den §§ 157 und 242 B. G.-B. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Bezüglich der dem Kaiserlichen Kanalamt obliegenden Verpflichtung ist auf dieser Grundlage ergänzend zu bemerken, daß diese Verpflichtung sich auch auf ein gewisses Verhalten, — Tun und Unterlassen, — erstreckt, welches erforderlich ist, um das Schiff während der Schleppreise in unversehrtem Zustande zu erhalten.[43])

Wird die Leistung nicht so bewirkt, wie sie nach dem Inhalte der Verpflichtung zu bewirken ist, so treten nach dem Gesetz verschiedene Rechtsfolgen ein. Bei gegenseitigen Verträgen wird je nach den Umständen der Anspruch auf die Gegenleistung herabgesetzt oder aufgehoben, es entstehen Ansprüche auf Schadensersatz wegen völliger oder teilweiser Nichterfüllung, oder wegen verspäteter Erfüllung oder es erwächst ein Rücktrittsrecht. Bei der Beschädigung eines Schiffes anläßlich der Schleppreise wird es dem Geschädigten regelmäßig nur auf den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ankommen. Dieser Anspruch dient seinem wirtschaftlichen Interesse am besten; denn eine Herabsetzung des Schlepplohns oder eine Rückgängigmachung des Schleppvertrages können ihm wenig dienen und auch der Anspruch wegen verspäteter Erfüllung wird gerade den Hauptteil des Schadens nicht

---

Anm. 43. Dazu vergl. Enneccerus über positive Forderungsverletzungen.

umfassen. Dagegen gestattet ihm ein Schadensersatzanspruch wegen völliger oder teilweiser Nichterfüllung, den ganzen durch die Beschädigung des Schiffes entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen.

Will man in der Beschädigung des Schiffes ein völliges oder teilweises Unmöglichwerden der Leistung erblicken, so wird man den Anspruch unmittelbar aus § 325 B. G.-B. herleiten, anderenfalls ist das Vorliegen einer positiven Forderungsverletzung anzunehmen, in diesem Falle gewinnt man den gleichen Anspruch durch Analogie aus dem B. G.-B.[43]). In beiden Fällen ist erforderlich, daß die Beschädigung des Schiffes infolge eines Umstandes eingetreten ist, welchen das Kaiserliche Kanalamt zu vertreten hat. Nach § 276 B. G.-B. hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Nach § 278 hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Danach hat das Kaiserliche Kanalamt ein durch Beschädigung des Schiffes während der Schleppreise erfolgtes Unmöglichwerden seiner schuldnerischen Leistung bzw. eine positive Forderungsverletzung nur dann zu vertreten, wenn die Verletzung vorsätzlich oder fahrlässig durch einen von denjenigen Beamten oder Angestellten herbeigeführt worden ist, deren es sich zur Erfüllung des Schleppvertrages bedient.

Das Kaiserliche Kanalamt hat also den durch die Beschädigung des Schiffes entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen. Diese privatrechtliche obligatorische Verpflichtung erwächst im Rahmen des bereits vorhandenen privatrechtlichen Schuldverhältnisses aus diesem Schuldverhältnisse heraus. Bezüglich der Bestimmung des Inhalts und Umfangs des Schadens und der Art der Ersatzleistung entscheiden die Vorschriften des § 249 f. B. G.-B. Zu bemerken ist folgendes: Nur Vermögensschaden ist zu ersetzen. Grundsätzlich ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Grundsätzlich hat daher Naturalrestitution zu erfolgen. In der Regel wird im vorliegenden Falle der Verletzte von dem § 249 Abs. 2 Gebrauch machen, der bei Beschädigung einer Sache dem Gläubiger das Recht gibt, statt

der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Der Schaden kann über den bei der Schiffsbeschädigung unmittelbar entstandenen Schaden hinausgehen. Er umfaßt die im weiteren kausalen Verlaufe entstandenen wirtschaftlichen Nachteile, insbesondere den entgangenen Gewinn.

Grundsätzlich haftet das Kaiserliche Kanalamt persönlich, das heißt mit seinem ganzen Vermögen. Die Haftung des Kanalamts wird milder gestaltet durch § 4 des B. Sch.-G., eine Vorschrift, welche nach Art. 32 E.G. B. G.-B. als lex specialis den Vorschriften des B. G.-B. vorgeht. § 4 B. Sch.-G. bestimmt:[44])

„Der Schiffseigner haftet nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht, 1. — — — — — — — — — 2. wenn der Anspruch auf die Nichterfüllung oder auf die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines von dem Schiffseigner abgeschlossenen Vertrages gegründet wird, insofern die Ausführung des Vertrages zu den Dienstobliegenheiten des Schiffes gehört, ohne Unterschied, ob die Nichterfüllung oder die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung von einer Person der Schiffsbesatzung verschuldet ist oder nicht. 3. — — —

Sind mehrere Schiffe in einem Schleppzuge vereinigt, so erstreckt sich die Haftung nur auf dasjenige Schiff, welches den Schaden verursacht hat und auf die Fracht des Schiffes. Der Fracht steht bei Schleppschiffen der Schlepplohn gleich."

Da das Kaiserliche Kanalamt keine Frachtverträge abschließt, kommt eine Haftung mit der Fracht, wie die zitierte Vorschrift sie vorsieht, nicht in Frage. Im übrigen ist bezüglich der Anwendung dieser Vorschrift aus Binnenschiffahrtsrecht auf die Ausführungen in § 6 dieser Arbeit zu verweisen.

Die entsprechende seerechtliche Bestimmung des § 486 Z. 2 kommt hier nicht zur Anwendung, denn das Kaiserliche Kanalamt treibt die Schleppschiffahrt nicht zu Erwerbszwecken, und der Art. 7 E.-G. H.-G.-B. dehnt nur die Z. 3 des § 486 auch auf die Seefahrt ohne Erwerbszweck aus. Im übrigen vergleiche § 6 dieser Arbeit.

Anm. 44. Vgl. zu der juristischen Natur dieser Art der Haftung: Boyens, Lewis 1901, Bd. I. S. 183 f.

bb. Haftung aus den §§ 31, 89 B. G.-B.

§ 4.

Soweit in der Inanspruchnahme des Kanalunternehmens und seiner Nebenbetriebe nicht der Abschluß eines privatrechtlichen obligatorischen Vertrages, sondern die Begründung des öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses der öffentlichrechtlichen Anstaltsnutzung liegt, kommen die Rechtsnormen über die Haftung wegen der Verletzung bestehender privatrechtlicher Obligationen weder unmittelbar noch kraft Analogie zur Anwendung.[45]) Soweit die Beschädigung eines Schiffes nicht bei der Inanspruchnahme der Schlepper des Kanalamts erfolgt, kommt also eine Haftung dieser besonderen Art überhaupt nicht in Frage.[46]) Dagegen ist die Anwendung der übrigen eine Haftung begründenden Rechtsnormen von der juristischen Na-

Anm. 45. Vgl. R.-G. Z. 79 S. 102, 103 f., S. 104.

„Es kann unerörtert bleiben, ob die Ablehnung einer Haftung des verklagten Fiskus für den schuldhaft handelnden Lotsen auf Grund des § 278 B. G.-B. durch das Berufungsgericht in jeder Beziehung gerechtfertigt erscheint, und ob nicht vielmehr die Annahme eines Vertragsverhältnisses oder eines vertragsähnlichen Verhältnisses zwischen dem verklagten Fiskus, als dem Betriebsunternehmer des Kaiser Wilhelm-Kanals, und dem den Kanal zur Durchfahrt in Anspruch nehmenden Schiffer, die zur Anwendung des § 278 B. G.-B. führen würde, für der Rechtslage entsprechend zu erachten ist, wie dies auch das Landgericht in seiner Entscheidung ausgeführt hat."

Vgl. ferner R.-G. Z. 65 S. 117.

Diesen Ausführungen entgegen ist der Ansicht der Verwaltungsrechtslehrer, insbesondere Otto Mayer und Fleiner, Recht zu geben, daß auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse ein besonderes öffentliches Recht, nicht aber das privatrechtliche Obligationenrecht direkte oder analoge Anwendung finde.

Das Bestreben der Praxis in diesen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen das privatrechtliche Obligationenrecht analog anzuwenden, ist darauf zurückzuführen, daß die betreffenden Verwaltungsrechtsinstitute bisher noch keine genügende wissenschaftliche Durchbildung erfahren hatten. Vgl. Otto Mayer, Fleiner, § 18 II., 2b und § 3.

Anm. 46. Aus dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis heraus findet ferner eine Haftung, welcher der aus einer privatrechtlichen Obligation entstehenden Haftung entspräche, nicht statt.

Vgl. Fleiner § 18 II., 2c.

Ev. kommt aber die Anwendbarkeit der verwaltungsrechtlichen Schutzmittel (Beschwerde, Klage im Verwaltungsstreitverfahren usf.) in Frage. Vgl. Fleiner a. a. O.

tur der Inanspruchnahme des Kanalunternehmens und seiner Nebenbetriebe unabhängig.[47]) Diese übrigen Rechtsnormen lassen nämlich die Haftung nicht durch Umwandlung einer bereits bestehenden privatrechtlichen Obligation entstehen; sie lassen sie vielmehr als eine völlig neue Obligation ausschließlich aus dem Tatbestande hervorwachsen. Diese Obligation, welche die Haftung zum Inhalte hat, ist in allen Fällen ein privatrechtliches Schuldverhältnis; nur im Falle der durch Art. 77 E.-G. B. G.-B. reservierten Rechtsnormen ist es zweifelhaft, ob eine privatrechtliche oder eine öffentlichrechtliche Verbindlichkeit des Staates vorliegt.

Die aus dem bürgerlichen Gesetzbuch, dem Binnenschifffahrtsgesetz und dem H.-G.-B. angeführten Haftungsbestimmungen, welche eine Haftung auf Grund von Tatbeständen außerhalb privatrechtlicher Schuldverhältnisse begründen, können überall da zur Anwendung kommen, wo sich nicht Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt befinden. Dies geht aus Art. 77 E.-G. B. G.-B. hervor.

Die Voraussetzungen des Artikels 77 liegen zunächst dort nicht vor, wo der Staat ein gewerbliches Unternehmen betreibt.[48]) Sie liegen ferner dort nicht vor, wo der Staat ein nichtgewerbliches Unternehmen betreibt, wo sich aber das zu dem Einzelnen angeknüpfte Verhältnis als ein privatrechtliches charakterisiert.[49]) Aber auch dort, wo die Beziehungen des Staates zu dem Einzelnen öffentlichrechtlicher Natur sind,[50]) befinden sich die Beamten des Staates nicht überall in Ausübung öffentlicher Gewalt. Sehr oft üben sie, auch wenn sie den Staat in diesen öffentlich rechtlichen Beziehungen vertreten, wirtschaftliche oder technische Amtsverrichtungen,

Anm. 47. Vgl. Fleiner S. 316. Ferner die auf das vorliegende Gebiet bezüglichen Reichsgerichtsentscheidungen, insbes. R.-G. Z. 74 S. 250 f. und R.-G. Z. 79 S. 101 f.

Anm. 48. Ein solcher Fall kommt im Bereiche des Kanalunternehmens, wie eben dargelegt ist, nicht in Frage.

Ein Beispiel ist etwa eine vom Staate betriebene Bahnhofswirtschaft.

Anm. 49. Z. B. bei der Inanspruchnahme der Schlepper des Kanalamts.

Anm. 50. Z. B. die übrige Kanalbenutzung.

nicht aber öffentliche Gewalt aus.[51]) So kommt es, daß der Staat auch dann, wenn er sich zu dem Einzelnen in öffentlich-rechtlichen Beziehungen bewegt, nach den zweifellos rein privatrechtlichen Vorschriften, wie sie unter anderem die §§ 31, 89 und 831 B. G.-B., § 3 des Binnenschiffahrtsgesetzes und des H.-G.-B. enthalten, für die Handlungen gewisser natürlicher Personen außerhalb privatrechtlicher Schuldverhältnisse haften kann. Der Uebergang des Staates in die Privatrechtssphäre vollzieht sich hier nicht schon mit der Begründung des ganzen Unternehmens, auch nicht in dem Augenblick, in welchem der Einzelne in ein besonderes rechtliches Verhältnis zu dem Unternehmen tritt, sondern erst in dem Zeitpunkte,[52]) in welchem die Beamten oder andere für den Staat handelnde natürliche Personen Handlungen für den Staat vornehmen, wie sie auch der Privatmann vornehmen kann, also Handlungen aller Art, welche nicht der rechtlich überlegenen Stellung des Staates entspringen.

Zu besprechen sind zunächst die §§ 31, 89 B. G.-B.

§ 31 B. G.-B. bestimmt:

„Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt."

§ 89 B. G.-B. bestimmt dazu:

„Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus — — — entsprechende Anwendung."

Bei der Anwendung dieser Bestimmungen auf dem in dieser Arbeit behandelten Gebiet ergeben sich mehrfache Schwierigkeiten.

Zunächst ist die Bedeutung des Ausdrucks "Vertreter" in § 31 streitig.[52a])

Anm. 51. Das Nähere ist in § 8 dieser Arbeit dargestellt.

Anm. 52. Vgl. § 8 diesrr Arbeit.

Anm. 52a. Die nun folgende Abgrenzung der „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" unter den Beamten des Kaiserlichen Kanalamts ist

Dies ist im Bürgerlichen Gesetzbuch ein regelmäßig als terminus technicus verwendetes Wort, welches ausschließlich den Vertreter bei der Vornahme von Rechtsgeschäften bezeichnet. Man hat daraus gefolgert, auch im § 31 seien nur diejenigen natürlichen Personen bei der Anwendung dieses Ausdrucks gemeint, welche zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der juristischen Person befugt wären.[53])

Mit Recht bestreitet dies die andere Lehre.[54]) Das B. G.-B. ist im allgemeinen nicht ängstlich darum besorgt, daß seine termini technici immer auch nur im technischen Sinne angewandt werden. Häufig ergibt der Sinn einer Vorschrift, daß ein sonst in einem bestimmten technischen Sinne verwendeter Ausdruck hier notwendig in einem anderen Sinne verstanden werden muß. Dies ist auch im § 31 bei dem Worte „Vertreter" der Fall.[55])

Der § 31 regelt die Haftung der juristischen Personen für gewisse Handlungen gewisser Vertreter, welche von denselben begangen werden „in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen." Es ist nun ganz unzweifelhaft und unbestritten, daß mit diesen Verrichtungen, soweit von Vorstand und Vorstandsmitgliedern die Rede ist, nicht nur Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, sondern auch technische und andere tatsächliche Verrichtungen beliebiger Art gemeint sind. Dies muß man dann logischer Weise auch auf die anderen Vertreter ausdehnen. Es handelt sich also im § 31 überall um die Haftung für Handlungen von jeder beliebigen Art; nur in den selteneren Fällen wird es sich dabei um Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen handeln.

Dann aber erscheint es unnatürlich, den Kreis derjenigen Personen, für welche die juristische Person in dieser Weise haften soll, für den Kreis der Vertreter nun plötzlich unter dem Gesichtspunkt der rechtsgeschäftlichen Vertretungs-

von besonderer Wichtigkeit. Hier wird praktisch die Frage entschieden, ob das Kanalamt im Einzelfalle nach § 31 oder § 831 B. G.-B. zu haften hat, was einen großen Unterschied macht, da das Kanalamt die Haftung aus § 831 regelmäßig durch Exkulpationsbeweis abwälzen kann.

Anm. 53. Vgl. R.-G. Z. 74 S. 256. Gierke, Gutachten.

Anm. 54. Vgl. Enneccerus § 103 Anm. 2.

Vgl. Enneccerus § 51 I. Am Ende, sowie § 51 Anm. 4.

Anm. 55. Literatur dazu s. Gierke, Gutachten, Anm. 32.

macht abzugrenzen, bloß weil der in der Vorschrift verwandte Ausdruck „Vertreter“ sonst in diesem technischen Sinne verwendet wird, während im übrigen gerade die rechtsgeschäftliche Vertretung den allergeringsten Teil der Fälle stellt, in denen die Bestimmung des § 31 zur Anwendung gelangt. Dies wäre besonders willkürlich angesichts des Umstandes, daß die Vorstandsmitglieder unzweifelhaft auch dann unter § 31 fallen, wenn sie gar keine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht innehaben.

Richtig ist also die Ansicht, daß „Vertreter“ im Sinne des § 31 jede natürliche Person ist, welche überhaupt in irgend einer Weise für die juristische Person handelt. — — [56]).

Anm. 56. Ebenso wie im Texte, Oertmann: „Zweifel kann endlich das vom Gesetze gebrauchte Wort „Vertreter“ erwecken. Bisweilen will man es im technischen Sinne verstanden wissen und daher nur solche Personen darunter einbeziehen, die gerade zur Vornahme eigentlicher Rechtshandlungen für den Verein bestellt seien. Das würde aber eine durch nichts begründete Einschränkung und Folgewidrigkeit bedeuten. Denn daß der Verein für den Vorstand auch dann haften muß, wenn dieser durch tatsächliche Handlungen einen Dritten im Sinne des § 31 schädigt, ist kaum zu bezweifeln, warum sollte es da bei den sonstigen Vereinsorganen umgekehrt sein? Das Wort „Vertreter“ wird im Vereinsrecht auch sonst untechnisch gebraucht, s. besonders § 26 Abs. 2, statt des geflissentlich vermiedenen Wortes „Organ“ — schwerlich wird man es daher in § 31 pressen dürfen.“

Gleicher Ansicht wie der Text ist ferner Lenel (Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 10) mit hervorragender Begründung. „Kein Zweifel kann darüber obwalten, daß unter „Verrichtungen“ nicht bloß der Abschluß von Rechtsgeschäften, sondern auch rein tatsächliche Verrichtungen zu verstehen sind. In den Vorberatungen (Prot. I S. 523) wurde dies ausdrücklich ausgesprochen, und es entspricht diese Deutung auch dem gewöhnlichen Sinne des Wortes. Bei dieser Sachlage muß es wundernehmen, daß man darüber streitet, ob nicht gleichwohl als „Vertreter“ im Sinne des § 31 lediglich ein solcher betrachtet werden dürfe, der zur Vornahme von Rechtsgeschäften für den Verein befugt sei. Man beruft sich darauf, daß das B. G.-B. sonst als Vertreter immer nur den rechtsgeschäftlichen Vertreter bezeichnet. Ich halte dies Argument nicht für entscheidend. Was das Wesen der Vertretung ausmacht — in gewissem Sinne die Identifizierung des Willens einer Person mit dem einer andern —, das findet sich außerhalb des Gebiets der juristischen Personen, eben nur bei den rechtsgeschäftlichen Vertretern, und darum kann für die Auslegung des § 31 auf den sonstigen Sprachgebrauch des B. G.-B. wenig ankommen. Für die freiere Deutung des Wortes sprechen aber die triftigsten Gründe. Es heißt in § 31, „ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßiger Vertreter“. Aus der Wendung „ein anderer“ ergibt sich, daß § 31 in jedem Mitgliede des Vorstandes, dem satzungsgemäß eine „Verrichtung“ zusteht, einen Vertreter erblickt. Nun sind aber die Mitglieder des Vorstandes als einzelne an sich durchaus nicht rechtsgeschäftliche Vertreter des Vereins; sie sind es nur, wenn und soweit die Satzung ihnen individuelle Vertretungsmacht erteilt. Wenn es demgemäß nach dem Wortlaut des § 31 vollkommen sicher ist, daß ein Vorstandsmitglied, dem als einzelnen satzungsgemäß die technische Leitung eines Betriebes, nicht aber die rechtsgeschäftliche Vertretung des Vereins zusteht, als „Vertreter“ im Sinne des § 31 gelten muß, so erhellt, daß der Begriff „Vertreter“ hier in weiterem Sinne gebraucht ist, und es fehlt jeder äußere wie jeder innere Grund bei den „anderen“ Vertretern an dem Erfordernis rechtsgeschäftlicher Vertretungmacht festzuhalten. In der Tat, welchen Sinn sollte es haben, den Verein für die Delikte seines verfassungsmäßigen technischen Direktors zwar dann unbedingt haftbar zu machen, wenn dieser satzungsgemäß zum Vorstande gehört, sonst aber nur nach Maßgabe des § 831.“

Ferner vertritt die gleiche Ansicht Hölder: Allgemeiner Teil, S. 147 § 31 2 b. „Der Begriff des Vertreters im Sinne unseres Paragraphen ist nicht der technische“. „Das Gesetz bestimmt die Haftung des Vereins“ (im Gegensatz zum E I.) — „für das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten eines Vertreters desselben „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ und damit nicht nur für Rechtsakte, sondern insbesondere auch für Handlungen, die durch ihre reale Bedeutung dritte schädigen und eine Ersatzpflicht begründen.“ Folgen Beispiele für Vertreter, im Sinne des Textes.

Anderer Meinung ist anscheinend mit nicht ganz eindeutiger Formulierung Rehbein. B. G.-B. 1899 S. 34.

Anderer Ansicht ist das Reichsgericht, R.-G. Z. 74. Wer die juristische Person im rechtsgeschäftlichen Verkehr als ihr Willensorgan vertritt, dessen Handlungen sollen, auch wenn sie unerlaubt sind, als ihre Handlungen gelten, falls die sonstigen Voraussetzungen des § 31 vorliegen. Zwar fordert das Gesetz — wie aus den Worten „ein Mitglied des Vorstandes“ in § 31 erhellt — nicht gerade, daß der Vertreter die juristische Person für sich allein rechtsgeschäftlich verpflichten kann. Wo Gesamtvertretung besteht, gelten auch die Delikte eines einzelnen Vertreters als Delikte der juristischen Person. Wem aber rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht überhaupt nicht beiwohnt, der kann die juristische Person auch

Eine zweite Schwierigkeit ergibt sich bei der Anwendung der Ausdrücke „Der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter“ auf den Fiskus. Durch die im B. G.-B. gebrauchte Wendung „ein anderer“ ist ausgedrückt, daß auch der Vorstand (gemeint ist offenbar die einzelne natürliche Person, welche allein Vorstand ist) und die Mitglieder des Vorstandes zu dem weiteren

Begriffe der verfassungsmäßig berufenen Vertreter zu rechnen sind. Für den Staat, auf welchen der Ausdruck „Vorstand" im eigentlichen Sinne doch ja nicht anwendbar erscheint, ist also nur zu prüfen, wie weit der Kreis der verfassungsmäßig berufenen „Vertreter" reicht.

Die Meinungen hierüber sind sehr verschieden. Nach der einen Ansicht ist jeder Beamte verfassungsmäßig berufener Vertreter des Staates. Zur Begründung wird angeführt, verfassungsmäßig sei jede Berufung, die im Rahmen der Verbandsorganisation erfolge, eine solche Berufung läge aber bei den durch öffentlichrechtlichen Akt berufenen Beamten vor. Nur solche Personen seien nicht verfassungsmäßig berufene Vertreter des Staates, welche durch einen pivatrechtlichen Ver-

nicht durch seine Delikte verpflichten, wenigstens nicht nach § 31, sondern höchstens nach § 831 B. G.-B. In der Literatur findet sich freilich auch die Ansicht, das Wort „Vertreter" sei in § 31 nicht im technischen Sinne gebraucht. Dem läßt sich aber nicht beitreten. Man verläßt damit den sicheren Boden, auf den das B. G.-B. durch seine Bestimmungen die bis dahin viel umstrittene Materie hat stellen wollen. Auch der VI. Senat des Reichsgerichts, der sich nach der Geschäftsverteilung vorzugsweise mit diesen Fragen zu beschäftigen hat, steht auf diesem Standpunkte, wie sich aus der schon angeführten neuesten Entscheidung, Bd. 74 S. 23, deutlich ergibt, ebenso aber auch aus den älteren Entscheidungen, Bd. 55 S. 172 und Bd. 62 S. 36. Wenn in manchen Einzelentscheidungen dieses Senates und der anderen Senate dieser Punkt nicht besonders hervorgehoben wird, sondern hinter den Schwierigkeiten der richtigen Bestimmung der „verfassungsmäßigen" Berufung des Vertreters zurücktritt, so läßt sich doch nicht erkennen, daß das Reichsgericht den § 31 schon jemals auf eine Person angewendet hätte, die zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Fiskus oder der Stadtgemeinde überhaupt nicht befugt gewesen wäre."

R.-G. Z. 74 S. 53. Nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten haben als Vertreter dieser Art zu gelten, „vorausgesetzt natürlich, daß sie nach der betreffenden Bestimmung überhaupt Vertretungsgewalt Dritten gegenüber haben sollen."

R.-G. Z. 55 S. 172 enthält eine deutliche Stellungnahme zu der hier besprochenen Frage nicht.

Allerdings ist auf S. 172 beiläufig ausgesprochen, daß es sich bei den Vertretern im Sinne des § 31 B. G.-B. um privatrechtliche Vertretungsmacht handele.

Ebensowenig läßt R.-G. Z. 62 S. 36 eine deutliche Stellungnahme zu der hier strittigen Frage erblicken.

trag in den Dienst des Staates gestellt seien.[57]) Dagegen ist vor allem einzuwenden, daß dann der Staat sehr viel schlechter gestellt sein würde als die Einzelperson, denn diese läßt dieselben Verrichtungen, die im Staatsleben von Beamten besorgt werden, bei einem gleichartigen Unternehmen vielfach von bloßen Angestellten ausführen und haftet dann nur nach den leichteren Vorschriften des § 831.[58])

Eine zweite Ansicht zieht den Kreis der verfassungsmäßig berufenen Vertreter beim Staat im Gegensatz zur ersten übertrieben eng. Nach ihr würde der Staat nur für die obersten Verwaltungsspitzen nach § 31 haften müssen, für die große Masse der Beamten dagegen sich nach § 831 leicht entlasten können. Dies ist auch keine angemessene Entscheidung.[59])

Man hat sich daher allgemein zu einem Mittelweg entschlossen; allein es ist keine Formulierung gefunden, welche in einwandfreier und allgemein anwendbarer Weise die Grenze zöge.

Man hat beim Staat die unmittelbare Berufung auf Grund des Gesetzes oder durch organisatorische Verwaltungsvorschriften von der Berufung auf Grund von Anordnungen der vorgesetzten Organe unterscheiden wollen. Dagegen ist zu sagen, daß alle Beamten auf Grund organisatorischer Rechtssätze und zugleich durch vorgesetzte Organe berufen werden. Diese Unterscheidung ist also unzulänglich.[60])

Nach einer anderen Ansicht soll der Kreis der Vertreter nach dem Maße der ihnen bei ihren Willensentscheidungen eingeräumten Selbstständigkeit eingeteilt werden. Dies ist wohl derjenige Gerichtspunkt, nach welchem eine angemessene Abgrenzung am ersten erfolgen kann,[61]) obgleich er mit den verfassungsmäßigen Berufung nichts mehr zu tun hat. Wie danach aber im einzelnen Falle zu entscheiden ist, ist auch hier ganz unsicher.

Es ist daher zwecklos, eine Abgrenzung in diesem Sinne unter den Beamten des Kanalamts vorzunehmen, da bei dem

Anm. 57. S. Gierke, Gutachten. Das. Literatur.
Anm. 58. S. Gierke, Gutachten.
Anm. 59. S. Gierke, Gutachten.
Anm. 60. S. Gierke, Gutachten.
Anm. 61. Ebenso Gierke, a. a. O.

Fehlen eines begrifflichen Maßstabes niemand wissen kann, wie sich die Gerichte im einzelnen Fall entscheiden werden. Nur die bereits vorliegenden Entscheidungen der Praxis wird man zu beachten haben, da sie voraussichtlich auch für zukünftige Entscheidungen die Grundlage abgeben werden.

Es liegen nun für die Beamten des Kanalamts zwei Entscheidungen vor, durch welche die Abgrenzung unter ihnen schon ziemlich bestimmt vorgenommen wird. Das Reichsgericht hat einerseits entschieden, daß der Betriebsdirektor des Kanalamts als Vertreter des Fiskus im Sinne der §§ 31, 89 B. G.-B. anzusprechen sei,[62]) und andererseits festgestellt, daß die Lotsen nicht Vertreter in diesem Sinne seien.[63])

Es hat auch keinen Zweck, hier auf die Begründungen einzugehen, welche das Reichsgericht den beiden Entscheidungen gegeben hat, denn diese führen überall auf jene begrifflichen Unterscheidungen zurück, welche oben teils abgelehnt, teils als zu unbestimmt gekennzeichnet sind. Man wird nur die beiden Entscheidungen als Anhaltspunkte für die Zukunft hinnehmen müssen, und lediglich festzustellen haben, ein wie großes Gebiet unter den Kanalbeamten nun noch zweifelhaft ist.

Anm. 62. S. R.-G. Z. 79 S. 107. „Rechtsgeschäftliche Amtsfunktionen — — —, sind nicht erwähnt, ergeben sich aber von selbst aus der allgemeinen Stellung. Hiernach ist der Betriebsdirektor des Kanalamts ebenso wie der mit weniger umfassender Gewalt ausgestattete Betriebsinspektor der preußischen Eisenbahnen, als Vertreter des Fiskus im Sinne von §§ 31, 89 B. G.-B. anzusprechen. Sein Dienstauftrag führt auf die Verwaltungsorganisation selbst zurück, die für ihn einen besonderen Geschäftszweig innerhalb der Verwaltung geschaffen hat. Das aber ist das unterscheidende Merkmal des Vertreters gegenüber den Angestellten nach § 831 B. G.-B., dessen Dienstauftrag erst durch die Vertreter der Körperschaft vermittelt wird."

Anm. 63. S. R.-G. Z. 74 S. 257. „— — —, so läßt sich doch nicht erkennen, daß das Reichsgericht den § 31 schon jemals auf eine Person angewandt hätte, die zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Fiskus oder Stadtgemeinde überhaupt nicht befugt gewesen wäre.

Daß den Kanallotsen eine Befugnis, den Reichsfiskus in Geschäften des bürgerlichen Verkehrs zu vertreten, nicht beiwohnt, kann einem Zweifel nicht unterliegen. — Die Kanallotsen sind überhaupt nicht Vertreter des Fiskus, und ihre Handlungen fallen daher nicht unter § 31 B. G.-B. Sie sind, soweit ihnen die Schiffsführung obliegt, lediglich zu einer Verrichtung bestellt, sodaß der Fiskus nur im Rahmen des § 831 B. G.-B. für sie haftet."

Das Kanalamt selbst hat einen administrativ geschulten Vorstand (Präsidenten), ein wasserbautechnisches und ein juristisches Mitglied. Das nautisch-technische Fach findet seine Vertretung in einem dem Vorstande des Kanalamts unterstellten, von letzterem selbst aber losgelösten Betriebsdirektor, dem die Leitung und Beaufsichtigung des ganzen Schiffsbetriebes, einschließlich des Lotsenwesens und die Handhabung der Kanalpolizei obliegt. Nachdem nun der Betriebsdirektor als Vertreter des Fiskus im Sinne der §§ 31, 89 B. G.-B. anerkannt ist, wird jedenfalls dasselbe von dem ihm übergeordneten Präsidenten zu gelten haben. Bei den beiden anderen Mitgliedern des Kanalamts ist die Entscheidung schon zweifelhaft, da sie nicht die gleiche Selbständigkeit der Stellung besitzen wie der Betriebsdirektor.

Die Lotsen sind zum Teil mittlere, zum Teil untere Beamte. Wie unten zu erörtern ist, ist aber ihre Tätigkeit eine sehr verantwortungsvolle und selbständige. Da sie als Vertreter im Sinne der §§ 31, 89 nicht anerkannt sind, wird daher die gleiche Entscheidung für den größten Teil der Kanalbeamten und -angestellten, welche weit unselbständiger arbeiten, nicht mehr zweifelhaft sein. Doch bleibt noch ein Kreis von Beamten übrig, bei denen die Entscheidung ungewiß ist. Zu nennen sind hier etwa die selbständig gestellten Führer der Lotsenschiffe, Schleppschiffe und anderen Fahrzeuge der Kanalverwaltung.

Die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung muß in Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen begangen sein. Eine nur bei Gelegenheit solcher Verrichtungen vorgenommene Handlung begründet die Haftung des Fiskus nicht.[64])

Der Vertreter muß eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung begangen haben. In Frage kommen hier zunächst schuldhafte widerrechtliche Handlungen, wie die schuldhafte widerrechtliche Eigentumsverletzung nach § 831 Abs. 1 oder die schuldhafte Verletzung von Schutzgesetzen nach § 823 Abs. 2, ferner das Beamtendelikt nach § 839 B. G.-B. In Betracht

Anm. 64. S. Lehrbücher und Kommentare zu § 31.

kommen ferner widerrechtliche Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden, soweit sie eine Schadenersatzpflicht begründen, wie etwa eine Handlung nach § 231 B. G.-B. Endlich können in Frage kommen Handlungen, die weder schuldhaft noch rechtswidrig sind, soweit sie nur eine Ersatzpflicht begründen, wie etwa eine Handlung nach § 904 B. G.-B.[65])

Neben dem Fiskus haftet der verfassungsmäßig berufene Vertreter, welcher die zum Schadenersatze verpflichtende Handlung begangen hat, als Gesamtschuldner auch persönlich.[66]) Trifft den Vertreter ein Verschulden, so kann im Innenverhältnis der Staat, soweit er den Geschädigten befriedigt hat auf den Vertreter, soweit er Beamter ist, zurückgreifen.[67])

Hinsichtlich der Bestimmung des Inhalts und Umfangs des Schadens und der Ausführung der Ersatzleistung gilt dasselbe, wie oben bei der Verletzung eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses.

Eine besonder Stellung nimmt die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung nach § 839 B. G.-B. ein.[68])

Dieser lautet:

„Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag."

Dazu ist folgendes zu sagen. Hier ist an der Hand der Grundsätze des öffentlichen Rechts festzustellen, ob objektiv

---

Anm. 65. Vgl. Planck, zu § 31.

Anm. 66. Vgl. § 840 B. G.-B. Abs. 1. und Planck, zu § 31.

Anm. 67. S. Fleiner § 16 S. 269 und Anm. 17 das.; R.-G. Z. 74 S. 342.

Anm. 68. Die Haftung eines Beamten nach § 839 kann eintreten bei Ausübung öffentlicher Gewalt und bei Ausübung anderer Funktionen. Im letzteren Falle kann sie eintreten in allen Fällen, einerlei ob der Staat etwa nach §§ 31, 89 oder nach § 831 dafür zu haften hat.

Daher wird der § 839 in den folgenden Paragraphen dieser Arbeit wieder zu berücksichtigen sein.

eine Amtspflichtverletzung vorliegt.[69]) Ferner ist zu prüfen, ob es sich dabei um eine Amtspflicht handelt, die der Beamte gegenüber dem Geschädigten zu erfüllen gehabt hat. Wie weit das letztere zutrifft, ist im Einzelfalle zu entscheiden. Es wird immer dann der Fall sein, wenn dem Beamten die Amtspflicht im Interesse des Einzelnen auferlegt ist.[70])

Die Amtspflichtverletzung muß eine vorsätzliche oder fahrlässige sein.

Aus ihr muß eine Vermögensbeschädigung hervorgegangen sein.

Da einem großen Teil der Beamten des Kanalamts ihre Amtspflichten wesentlich im Interesse der Benutzer des Kanalunternehmens auferlegt sind, werden sehr oft bei schuldhafter Verursachung von Schiffsschäden ihrerseits die Voraussetzungen des § 839 B. G.-B. vorliegen.[71])

Eine besondere Vorschrift enthält § 839 Abs. I S. 2. Danach soll bei Vorliegen von Fahrlässigkeit der Beamte nur dann haften, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Hier erheben sich zwei Fragen.

Zunächst: Gilt der hier bestimmte Ausschluß der Haftung auch dann, wenn gleichzeitig ein anderer Deliktstatbestand etwa der des § 823 Abs. 1 von dem Beamten erfüllt ist?

Die Frage ist streitig, doch ist sie zu bejahen.[72]) Das Gesetz will nämlich mit der Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 einer übertriebenen Aengstlichkeit der Beamten, die den Dienst verlangsamt und für den Staat und die Bevölkerung nachteilig

---

Anm. 69. S. Planck zu § 839,
Enneccerus zu § 839,
Matthias § 142. E.
Fleiner S. 262 f.

Anm. 70. Matthias, Planck, Enneccerus, Fleiner, } a. a. O.
R.-G. Z. 78 S. 241.
„Ist die Amtspflicht dem Beamten gerade im Interesse des Einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob."

Anm. 71. Derselben Ansicht ist u. a. R.-G. Z. 74 S. 250 f.

Anm. 72. Eingehend behandelt ist diese Frage in R.-G. Z. 74, S. 252. Das Reichsgericht vertritt auch die im Text vertretene Ansicht.

sein würde, vorbeugen. Dieser Zweck würde nur sehr unvollkommen erreicht werden, wenn die Vorschrift nur auf solche Fälle der Vermögensbeschädigung bezogen würde, die nicht zugleich eines der in § 823 benannten Rechtsgüter betreffen.

Ferner fragt sich: Ist ein „Ersatz auf andere Weise" im Sinne der Vorschrift auch dann gegeben, wenn der Staat selbst haftet?[73])

Auch dies ist bestritten, aber zu bejahen. Denn die Haftung des Staates ist eine selbständige, und steht zu der des Beamten nicht in einem akzessorischen Verhältnisse. Sonst aber liegt kein Grund vor, den Staat, der den Beamten angestellt hat, von den anderen Personen auszunehmen, an die der Beamte den Verletzten verweisen kann.

cc) Die Haftung aus § 831 B. G.-B.

§ 5.

§ 831 B. G.-B. bestimmt:

„Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der in Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt."

Es ist schon gesagt worden, daß die Haftung aus § 831 mit der Haftung aus § 31 B. G.-B. konkurrieren kann. Das Verhältnis der beiden Vorschriften zu einander ist folgendes. Der erste Unterschied liegt in der Bestimmung des Rechtssubjekts,

Anm. 73. Eingehend behandelt ist diese Frage in R.-G. Z. 74 S. 252. Das Reichsgericht ist derselben Ansicht, wie der Text.

welches haftet. Nach § 31 haften nur juristische Personen. § 831 gilt für einen weiteren Kreis von Rechtssubjekten, nämlich für alle natürlichen und juristischen Personen. Der zweite Unterschied liegt in der Bestimmung derjenigen Personen, für welche gehaftet wird. Nach § 31 wird nur für den Vorstand, einzelne Vorstandsmitglieder oder andere verfassungsmässig berufene Vertreter gehaftet. Nach § 831 wird für einen weiteren Kreis von Personen gehaftet, nämlich für jede zu einer Verrichtung bestellte Person. Ein dritter Unterschied liegt in der Bestimmung der Handlung, für welche gehaftet werden soll. Nach § 31 wird gehaftet für jede zum Schadenersatz verpflichtende Handlung des Vertreters. Auch hier ist § 831 weiter. Nach ihm wird grundsätzlich für jede widerrechtliche Schadenszufügung seitens der zur Verrichtung bestellten Personen gehaftet, auch wenn diese Schadenszufügung eine Haftung der bestellten Person nicht begründet. In einem vierten Punkte stimmen beide Vorschriften überein. Beide verlangen, daß die Handlung von der Person, für welche gehaftet wird, in Ausführung ihrer Verrichtungen begangen worden ist; § 31 verlangt, daß sie in Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen —, § 831, daß sie in Ausführung der Verrichtung, zu welcher die Person bestellt worden ist, begangen worden ist. In einem fünften Punkte unterscheiden sich beide Vorschriften wieder. § 831 gibt im Gegensatz zu § 31 dem Haftenden die Möglichkeit, sich durch den Nachweis von der Haftung zu befreien, daß er bei der Auswahl der bestellten Person oder bei der Beschaffung der Vorrichtungen oder Gerätschaften oder bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Endlich stimmen beide Vorschriften wieder darin überein, daß für jeden einem dritten auf der angegebenen Grundlage zugefügten Schaden gehaftet wird.

Zur Interpretation des § 831 ist noch folgendes zu sagen. Ueber die Bedeutung des Wortes „in Ausführung" gilt hier dasselbe, was oben zu § 831 gesagt worden ist. — Die den Schaden verursachende Handlung braucht kein Delikt des Handelnden zu sein, doch kann sie auch als solche einen Delikttatbestand, etwa nach § 823, oder nach § 839 erfüllen. In diesem Falle haftet der Handelnde persönlich ebenfalls; und

nach § 840, Abs. 1 B.-G.-B. tritt nach außen hin ein Gesamtschuldverhältnis ein. Im Innenverhältnis haftet nach § 840, Abs. 2 der Handelnde allein. Die Bestimmung des Inhalts und Umfangs des Schadens und die Ausführung der Ersatzleistung hat in derselben Weise zu erfolgen, wie in den Fällen der oben besprochenen Rechtsnormen. Im übrigen wird bezüglich der Interpretation des § 831 auf die Literatur verwiesen.

Bei der Anwendung des § 831 auf den Staat erhebt sich die Frage, ob der Staat selbst im Sinne des § 831 jemand zu einer Verrichtung bestellen kann. In der Literatur wird diese Frage nirgends deutlich untersucht. Man sagt immer, der Staat hafte nach § 831 und für die Exkulpation sei die Sorgfalt der Vertreter des Staates im Sinne des § 31 maßgebend. Danach nimmt man offenbar an, der Staat selbst bestelle andere zu einer Verrichtung und aus § 31 sei zu schließen, daß hier das Verschulden der Vertreter des Staates im Sinne des § 31 als identisch mit dem Verschulden des Staates zu betrachten sei. Dieser Konstruktion kann hier nicht beigetreten werden.

Die Verwendung des Ausdrucks „Handeln" und aller Worte, die, wie hier das Wort „bestellen", ein Handeln bezeichnen, auf die Lebensfunktionen juristischer Personen empfiehlt sich nicht, da sie zu Unklarheiten führt. Es ist doch immer nur ein Gleichnis, wenn derjenige Ausdruck, welcher im eigentlichen Sinne den menschlichen Willensakt mit kausaler Beziehung zu einer außerhalb der Psyche sich vollziehenden Veränderung bezeichnet, auf die Lebensäußerungen von Körperschaften verwendet wird, bei denen die Selbstbestimmung bald durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesamtheit oder von Ausschüssen, bald durch mehr oder weniger unabhängige Willensakte Einzelner sich vollzieht. Ein Gleichnis dieser Art kann aber die Klarheit der juristischen Gedankengänge nur trüben. Uebrigens findet jene Verwendung des Ausdrucks „handeln" und der ein Handeln bezeichnenden anderen Ausdrücke, auf die juristischen Personen auch in der Terminologie des B.-G.-B. keinen Rückhalt. Denn dies Gesetz

verwendet einerseits das Wort „Handeln" nicht für juristische Personen, andererseits vermeidet es auch die Anwendung des Ausdrucks „Organ", welcher ebenfalls nur ein Gleichnis darstellt. Das Gesetz spricht im § 31 ausdrücklich von einer Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Handlungen seiner verfassungsmäßigen Vertreter.

Richtig ist daher folgende Darstellung. Handeln im juristischen Sinne kann wie im natürlichen Sinne nur die natürliche Person. In der Erwägung aber, daß die Handlungen der verfassungsmäßigen Vertreter der juristischen Person für die Beziehungen der juristischen Person zum Rechtsleben eine ähnliche Bewertung verdienen, wie die Handlungen der natürlichen Person für ihre eigenen Beziehungen zum Rechtsleben, hat das Gesetz Sorge getragen, daß die juristische Person für die Handlungen ihrer verfassungsmäßigen Vertreter eine ähnliche Verantwortlichkeit treffe, wie die natürliche Person für ihre eigenen.

Will man den § 831 auf die Lebensfunktionen des Staates anwenden, so wird man folglich zunächst einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Staates ausfindig machen müssen, der den Verursacher des Schadens zu seiner Verrichtung bestellt hat, und der nach § 831 für diesen Schaden haftet. Der Staat haftet dann erst durch weitere Vermittelung der §§ 31, 89, nach welchen er selbst für die Handlung seines Vertreters, welche diesen nach § 831 ersatzpflichtig macht, einstehen muß.[74])

Aus den gleichen Gründen ist auch eine direkte Haftung des Staates aus § 823, wie sie anscheinend bei Kommissivdelikten durch Unterlassung nach § 823 zuweilen angenommen wird, abzulehnen. Auch das Unterlassen ist ein Handeln. Unterlassen kann daher nur die natürliche Person. Erfüllt

Anm. 74. A. M. R.-G.-Z. 55 S. 176. Zu den in dieser Entscheidung gemachten Ausführungen ist zu bemerken, daß auch dann, wenn die Bestellung einer Person zu einer Verrichtung auf Grund allgemeiner Vorschriften erfolgt, irgend ein Vertreter des Staates vorhanden ist, der die hauptsächliche Verantwortung für die Bestellung der Person trägt, sei es derjenige, welcher die allgemeine Dienstvorschrift erlassen hat, sei es derjenige, welcher auf Grund dieser Dienstvorschrift die konkrete Bestellung vornimmt. Wäre keine natürliche Person an der Bestellung schuld, so könnte man erst recht nicht ein Verschulden des Staates annehmen.

die Unterlassung eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters des Staates in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen den Tatbestand eines Kommissivdelikts durch Unterlassung nach § 823, so hat der Staat nicht unmittelbar, sondern erst durch Vermittlung der §§ 31, 89 B. G.-B. dafür einzustehen.

Zuweilen kann sich ferner bei Beamten des Staates die Frage erheben, ob sie wirklich von staatlicher Seite oder von anderer Seite zu ihrer Verrichtung bestellt sind.[75]) Bestände z. B. auf dem Kanal kein Lotsenzwang, und träten die Lotsen nur auf Anruf seitens des Schiffsführers in Tätigkeit, so würde es sehr fraglich sein, ob nicht der Schiffsführer oder der Reeder, bezw. Schiffseigner, Geschäftsherr im Sinne des § 831 bezüglich des Lotsen sei.[76]) Im Kanalunternehmen ist es jedoch bei dem Bestehen des Lotsenzwanges nicht zweifelhaft, daß die Bestellung von staatlicher Seite erfolgt ist.

Eine besondere Schwierigkeit erhebt sich bei der Anwendung des § 831 auf den Staat bezüglich des Exkulpationsbeweises. Es fragt sich, welcher Zeitpunkt bei der Bestellung der Beamten für die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausschlaggebend ist, der Zeitpunkt der allgemeinen Anstellung als Beamter oder derjenige der besonderen Bestellung zu einer einzelnen Verrichtung.

Man wird dem Reichsgericht beistimmen müssen, daß der letztere Zeitpunkt zu Grunde zu legen ist, da sonst der Staat erheblich günstiger gestellt sein würde als der Einzelne.[77]) Allerdings ergibt sich hierdurch eine Härte für das Reich, da das Reich untaugliche Beamte nach dem Gesetz nur unter erschwerenden Voraussetzungen entfernen kann. Es steht dem Reich aber ja die Möglichkeit offen, diese Beamte in weniger gefährlicher Tätigkeit zu verwenden.

Anm. 75. Vgl. O.-L.-G. R.-Sp. XIV. 3.
O.-L.-G. Rostock.
Anm. 76. Vgl. § 738 H.-G.-B.
Anm. 77. Vgl. R.-G. Z. 79 S. 104/5. Daselbst noch näheres über den Entlastungsbeweis.

Da das Kanalamt den Entlastungsbeweis meistens leicht führen kann, haftet es tatsächlich nach § 831 nur selten. Da außerdem das Kanalamt meistens nur nach § 831 haften wird, ist der Kreis der Fälle, in denen das Kanalamt für Schiffsschäden einzustehen hat, in Wahrheit sehr beschränkt.

dd. Die Haftung aus § 3 des Binnenschiffahrtsgesetzes und die seerechtliche Haftung.

§ 6.

§ 3 des Binnenschiffahrtsgesetzes bestimmt:

„Der Schiffseigner ist für den Schaden verantwortlich, welchen eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt."

Schiffseigner ist der Eigentümer eines zur Schiffahrt auf Binnengewässern bestimmten und hierzu von ihm verwendeten Schiffes. (§ 1 des Gesetzes.[78]) In diesem Sinne ist das Kanalamt im Bereiche des Kanals in vielen Fällen Schiffseigner. Dies ist der Fall unter anderem bei den Lotsendampfern, Schleppdampfern, den Zollschiffen, den Fährschiffen und den Fahrzeugen der Bauverwaltung.[79])

Zur Schiffsbesatzung gehören der Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen mit Ausnahme der Zwangslotsen. Die letzteren kommen auf den Schiffen des Reiches nicht in Frage.

Das Kanalamt haftet für jede schuldhafte Vermögensbeschädigung seitens dieser Personen. Das geht also über die Haftung nach § 31 B. G.-B. hinaus. Dort mußte der Vertreter einen besonderen Deliktstatbestand erfüllt haben. Die Haftung unterscheidet sich ferner von der des § 831 B. G.-B. dadurch, daß im § 831 B. G.-B. eine widerrechtliche Schadenszufügung verlangt wurde, während hier eine s c h u l d h a f t e Schadenszufügung erfordert ist. Die Bedeutung des Wortes „in Ausführung" ist hier dieselbe wie im Falle des § 31 B.

Anm. 78. Vgl. § 2 des Gesetzes.
Anm. 79. Vgl. die Betriebsordnung und 2. deutscher Seeschiffahrtstag, S. 112 f.

G.-B. Bei den Dienstverrichtungen der Schiffsbesatzung wird es sich regelmäßig um nautische Verrichtungen handeln.

Wenn der Ersatzanspruch auf ein Verschulden der Schiffsbesatzung gegründet wird, haftet das Kanalamt nach § 4 Z. 3 nur mit Schiff und Schlepplohn, soweit ein Schlepplohn in Betracht kommt, — nicht persönlich. Eine Haftung mit der Fracht, wie sie das Gesetz vorsieht, kommt nicht in Frage, da das Kaiserliche Kanalamt keine Frachtverträge abschließt.

Neben der Haftung des Kanalamts bleibt die etwa begründete Haftung der betreffenden Person der Schiffsbesatzung bestehen. Nach außen ein Gesamtschuldverhältnis.

Wenn auch etwa zugleich die Voraussetzungen des § 831 bestehen, greift doch keine persönliche Haftung des Kanalamts Platz. Denn in diesem Sinne beansprucht die Spezialvorschrift des § 4 Zf. 3 B.-Sch.-G. offenbar den Vorrang vor den allgemeinen Bestimmungen.

Hinsichtlich der Bestimmung des Inhalts und Umfanges des Schadens und der Ausführung der Ersatzleistung hat auch hier dasselbe zu gelten, wie bei den oben besprochenen Rechtsnormen.

---

§ 485 H.-G.-B. bestimmt:

„Der Reeder ist für den Schaden verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt."

Reeder ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes. (§ 484 des Gesetzes.) In diesem Sinne ist das Kaiserliche Kanalamt jedenfalls nicht Reeder, da es in keinem Falle Schiffahrt zum Erwerbe betreibt. Dies ist oben dargelegt worden. Trotzdem kann § 485 eine Haftung des Kaiserlichen Kanalamts begründen, da Art. 7 E.-G. H.-G.-B. folgendes bestimmt: „Die Vorschriften des § 485 und des § 486. Abs. 1 Nr. 3 des Handelsgesetzbuchs über die Haftung des Reeders für das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung . . . . . finden auch Anwendung, wenn die Verwendung des Schiffes zur Seefahrt nicht des Erwerbes wegen erfolgt." Unter welchen Voraussetzungen im übrigen eine seerechtliche Haftung des Kaiserlichen Kanalamts ein-

tritt, ist unten zu besprechen, wo die Gebiete des Binnenschifffahrtsrechts und des Seerechts voneinander abzugrenzen sind.

Das Kanalamt haftet für jede schuldhafte Vermögensbeschädigung, welche von einer Person der Schiffsbesatzung einem Dritten gegenüber verursacht wird.

Auch dies geht über die Haftung nach § 31 B. G.-B. hinaus. Dort mußte der Vertreter einen besonderen Deliktstatbestand erfüllt haben. Die Haftung unterscheidet sich ferner von der des § 831 B. G.-B. dadurch, daß im § 831 B. G.-B. eine widerrechtliche Schadenszufügung verlangt wurde, während hier eine schuldhafte Schadenszufügung erfordert ist.

Die Bedeutung des Wortes „in Ausführung" ist auch hier dieselbe wie im Falle des § 31 B. G.-B. Bei den Dienstverrichtungen der Schiffsbesatzung wird es sich auch hier regelmäßig um nautische Verrichtungen handeln.

Wenn der Ersatzanspruch auf ein Verschulden der Schiffsbesatzung gegründet wird, haftet das Kanalamt nach § 486 Z. 2, 3 nur mit Schiff und Schlepplohn, soweit ein Schlepplohn in Betracht kommt, — nicht persönlich. Eine Haftung mit der Fracht, wie sie das Gesetz vorsieht, kommt nicht in Frage, da das Kaiserliche Kanalamt keine Frachtverträge abschließt.

Neben der Haftung des Kanalamts bleibt die etwa begründete Haftung der betreffenden Person der Schiffsbesatzung bestehen. Nach außen entsteht ein Gesamtschuldverhältnis.

Wenn auch etwa zugleich die Voraussetzungen des § 831 bestehen, greift doch keine persönliche Haftung des Kanalamts Platz, denn in diesem Sinne beansprucht die Spezialvorschrift des § 486 Z. 3 H.-G.-B. offenbar den Vorrang vor den allgemeinen Bestimmungen.

Hinsichtlich der Bestimmung des Inhaltes und Umfanges des Schadens und der Ausführung der Ersatzleistung gilt auch hier das oben Gesagte.

In dem § 734 f. H.-G.-B. ist die Haftung des Reeders für Schaden bei Zusammenstoß von Schiffen geregelt. Auch hier gilt als grundsätzliche Bestimmung, daß der Reeder für ein Verschulden der Schiffsbesatzung zu haften hat und zwar nicht

persönlich, sondern mit Schiff und Fracht. Bezüglich der Einzelheiten ist auf die Bestimmungen des Gesetzes zu verweisen. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf das Kaiserliche Kanalamt gründet sich wieder auf eine ausdrückliche Anordnung des Art. 7 E.-G. H.-G.-B.[80])

Die Grenze zwischen den Gebieten des Binnenschiffahrtsrechts und des Seerechts ist schwer zu ziehen. Diese Abgrenzung ist aber von besonderer Wichtigkeit, weil die Bestimmungen des Seerechts und des Binnenschiffahrtsrechts sich

Anm. 80. § 734. „Wenn zwei Schiffe zusammenstoßen und entweder auf einer oder auf beiden Seiten durch den Stoß Schiff oder Ladung allein oder Schiff und Ladung beschädigt werden oder ganz verloren gehen, so ist, falls eine Person der Besatzung des einen Schiffes durch ihr Verschulden den Zusammenstoß herbeigeführt hat, der Reeder dieses Schiffes nach Maßgabe der §§ 485, 486 verpflichtet, den durch den Zusammenstoß dem anderen Schiffe und dessen Ladung zugefügten Schaden zu ersetzen. Die Eigentümer der Ladung beider Schiffe sind nicht verpflichtet, zum Ersatze des Schadens beizutragen.

Die persönliche Verpflichtung der zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen, für die Folgen ihres Verschuldens aufzukommen, wird durch diese Vorschriften nicht berührt."

§ 735. „Fällt keiner Person der Besatzung des einen oder des andern Schiffes ein Verschulden zur Last, so findet ein Anspruch auf Ersatz des dem einen oder anderen oder beiden Schiffen zugefügten Schadens nicht statt.

Ist der Zusammenstoß durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Zusammenstoß vorwiegend von Personen der einen oder der anderen Besatzung verursacht worden ist."

§ 736. „Die Vorschriften der §§ 734, 735 kommen zur Anwendung ohne Unterschied, ob beide Schiffe oder das eine oder das andere sich in der Fahrt befinden oder vor Anker oder am Lande befestigt liegen."

§ 737. „Ist ein durch den Zusammenstoß beschädigtes Schiff gesunken, bevor es einen Hafen erreichen konnte, so wird vermutet, daß der Untergang des Schiffes eine Folge des Zusammenstoßes war."

§ 738. „Hat sich das Schiff unter Führung eines Zwangslotsen befunden und haben die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen die ihnen obliegenden Pflichten erfüllt, so ist der Reeder des Schiffes von der Verantwortung für den Schaden frei, welcher durch den von dem Lotsen verschuldeten Zusammenstoß entstanden ist."

gegenseitig ausschließen, so daß entweder nur die einen oder nur die anderen angewendet werden können, und weil die Bestimmungen beider Rechtsinstitute in einigen Punkten von einander abweichen.[81]) [82])

Das Binnenschiffahrtsrecht verlangt ein zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmtes und hierzu verwendetes Schiff. Das Seerecht verlangt ein zum Erwerbe durch die Seefahrt dienendes, bezw. ein überhaupt zur Seefahrt verwendetes Schiff. Der Ausdruck „Dienen" wird hier als gleichbedeutend mit „Verwendetwerden" zu betrachten sein, da Art. 7 E.-G. H.-G.-B. in unzweideutiger Weise beide Ausdrücke einander gleichstellt. Das Binnenschiffahrtsrecht verlangt also mehr als das Seerecht, es fordert nämlich ein Doppeltes. Das Schiff muß zur Binnenschiffahrt erstens bestimmt sein und zweitens verwendet werden. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so findet das Binnenschiffahrtsrecht keine Anwendung. Zwei Möglichkeiten sind denkbar. Entweder: das Schiff ist zur Binnenschiffahrt bestimmt, es wird aber vorübergehend nicht dazu verwendet, weil es etwa ausnahmsweise eine Seereise macht. Das Binnenschiffahrtsrecht kann hier nicht angewendet werden. Es findet vielmehr das Seerecht Anwendung, da das Schiff in diesem Falle zu einer Seefahrt dient, bzw. verwendet wird.[83]) Oder: das Schiff ist zur Binnenschiffahrt nicht bestimmt, sondern es ist etwa zur

§ 739. „Die Vorschriften dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn mehr als zwei Schiffe zusammenstoßen.

Ist in einem solchen Falle der Zusammenstoß durch eine Person der Besatzung des einen Schiffes verschuldet, so haftet der Reeder des letzteren auch für den Schaden, welcher daraus entsteht, daß durch den Zusammenstoß dieses Schiffes mit einem anderen der Zusammenstoß dieses anderen Schiffes mit einem dritten verursacht ist."

Endlich bestimmt Artikel 7 E.-G. B. G.-B.: „— — — — sowie die Vorschriften der §§ 734—739 des Handelsgesetzbuches über die Haftung im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen finden auch Anwendung, wenn die Verwendung eines Schiffes zur Seefahrt nicht des Erwerbes wegen erfolgt."

Anm. 81. So die Vorschriften über die Havarie.

Anm. 82. Bezüglich der Abgrenzung vgl. Mittelstein, Deutsches Binnenschiffahrtsrecht, Leipzig 1903, Band I S. 59 f.

Anm. 83. Ebenso Mittelstein, a. a. O. S. 41 oben.

Seefahrt bestimmt, es wird aber in einem einzelnen Falle zur Binnenschiffahrt verwendet. Das Binnenschiffahrtsrecht kann in diesem Falle nicht Anwendung finden, da eine seiner Voraussetzungen fehlt. Auch das Seerecht könnte nach dem Wortlaut des H.-G.-B. nicht angewendet werden, denn das H.-G.-B. trifft für den Fall, daß ein Schiff zur Seefahrt zwar bestimmt ist, aber nicht verwendet wird, keine Bestimmung. Diese Gesetzeslücke ist durch Anwendung des Seerechts auszufüllen.[84])

Es gibt also folgende vier Möglichkeiten: 1. Das Schiff ist zur Binnenschiffahrt bestimmt und wird dazu verwendet: Binnenschiffahrtsrecht. 2. Das Schiff ist zur Binnenschiffahrt bestimmt, wird aber ausnahmsweise zur Seefahrt verwendet: Seerecht. 3. Das Schiff ist zur Seefahrt bestimmt, wird aber ausnahmsweise zur Binnenschiffahrt verwendet: Seerecht. 4. Das Schiff ist zur Seefahrt bestimmt und wird dazu verwendet: Seerecht. — Alle vier Fälle sind auch im Betriebe des Kaiserlichen Kanalamts denkbar. Doch dürften Fall 3 und 4 praktisch nicht so häufig sein, da das Kaiserliche Kanalamt hauptsächlich zur Binnenschiffahrt bestimmte Schiffe hält.[84a])

ee. Die Haftung aus § 836 B.-G.-B.

§ 7.

§ 836 B.-G.-B. bestimmt:

„Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes — — eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. — — —

Anm. 84. Ebenso Boyens I S. 98, ferner R.-G. bei Bolze 19 Nr. 31 resp. Gruchot 38 S. 1142, Mittelstein a. a. O. I S. 40 unten.

Anm. 84a. Vgl. im Einzelnen hierzu die Dissertation von Grewe: Selleppschiffahrt im Kaiser Wilhelm-Kanal.

Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer.“[85])

Von den Bestimmungen der §§ 31, 831 B.-G.-B. des § 3 des Binnenschiffahrtsgesetzes und des Seerechts unterscheidet sich diese Vorschrift dadurch, daß hier die Ersatzpflicht nicht unmittelbar an die Handlung einer natürlichen Person, sondern an ein anderes Ereignis geknüpft ist. Aus dem Tatbestande der Vorschrift kann im Bereiche des Kanalamts nur der Einsturz eines nicht unter den Begriff des Gebäudes fallenden, mit dem Boden verbundenen Werkes oder die Ablösung von Teilen dieses Werkes in Frage kommen. Als ein mit dem Grundstück verbundenes Werk im Sinne der Bestimmung ist jedes mit dem Boden verbundene Bauwerk anzusehen, insbesondere eine Mauer, eine elektrische Leitung, ein Kanal, ein Damm oder Deich, eine Brücke, eine Schleuse und andere noch.[86]) Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts gehören aufgehäufte Schlamm- und Sandmassen nicht hierher. Ereignisse der genannten Art können danach, insbesondere gelegentlich der umfangreichen Erweiterungsbauten des Kanals[87]) sehr wohl im Bereiche des Kanals eintreten und die Beschädigung von Schiffen zur Folge haben.

Das Reich ist Eigentümer der Kanalgewässer und der Ufer.[88]) Es ist durch das Kanalamt auch Eigenbesitzer. Eine Haftung nach § 836 kann also das Reich in solchem Falle treffen.

Eine Ersatzpflicht trifft das Reich nach § 836 aber nur dann, wenn der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung und mangelhafter Unterhaltung war. Die Begriffe fehlerhaft und mangelhaft sind hier rein objektiv auszulegen. Mit dem Nachweise des Fehlens eines subjektiven Verschuldens kann sich das Kanalamt wie im Falle des § 831

Anm. 85. Vgl. auch die Bestimmungen der §§ 836 Abs. 2, 837, 838.

Anm. 86. Vgl. Planck § 836.
Matthias § 143 III. 2 u. f.
Cosak I. Bd. S. 683.
Enneccerus § 456 I. 1., ferner R.-G. Z. 60 S. 139.

Anm. 87. Vgl. 2. Deutscher Seeschiffahrtstag S. 112 f.

Anm. 88. Ob hier sogenanntes öffentliches Eigentum vorliegt, ist dabei ohne Belang.

von der Haftung befreien, wenn nämlich von einem seiner Vertreter im Sinne des § 31 zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet worden ist.

Das Reich hat dem Verletzten den aus der Beschädigung des Schiffes entstehenden Schaden zu ersetzen. Hinsichtlich der Bestimmung des Inhalts und Umfanges dieses Schadens und der Ausführung der Ersatzleistung hat dasselbe zu gelten wie bei den oben besprochenen Vorschriften.

ff. Die Haftung aus § 1 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten.

§ 8.

Der § 1 des Gesetzes vom 19. Mai 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten[89]) bestimmt:

„Verletzt ein Reichsbeamter (§ 1 des Reichsbeamtengesetzes) in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die im § 839 des bürgerlichen Gesetzbuches bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten das Reich.

Ist diese Verantwortlichkeit des Beamten deshalb ausgeschlossen, weil er den Schaden im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat, so hat gleichwohl das Reich den Schaden zu ersetzen, wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele, jedoch nur so weit als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert."

Die Abgrenzung der Ausübung öffentlicher Gewalt von anderer Tätigkeit der Beamten ist nicht leicht vorzunehmen.[90])

Anm. 89. Vgl. dazu Niedner, E.-G. Art. 65, 77; ferner
Reichstags-Verhandlungen 94/95 3. Session Anlage II S. 1336.
Gierke, Gutachten.
Gierke, Genossenschafts-Theorie.
Staudinger Art. 77 E.-G. B. G.-B.

Anm. 90. Siehe Gierke, Gutachten. S. 116; ebenso Matthias S. 68 „Ausübung privatrechtlicher Befugnisse"; ebenso Planck, Art. 77 E.-G. B.

Die Worte, welche in der Literatur zur Charakterisierung des Gegensatzes gebraucht werden, sind verschieden; doch besteht in den Gedanken wohl grundsätzlich Einigkeit. Zunächst ist zu betonen, daß es, wie bereits oben angedeutet, nicht auf die allgemeinen Beziehungen des Staates zum Einzelnen ankommt, innerhalb welcher der Beamte für den Staat handelt, sondern auf die einzelne Handlung des Beamten. Nicht darauf kommt es an, ob der Staat ein Unternehmen zur Wahrnehmung öffentlicher Fürsorge betreibt oder ein solches, welches dem privatwirtschaftlichen Erwerbe dient; ferner nicht darauf, ob im ersteren Falle das Verhältnis des Einzelnen zum Staate öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter hat;[91]) nur um den Charakter der einzelnen Handlung, welche für den Staat vorgenommen wird, handelt es sich hier. Diese Handlung als solche ist darauf zu prüfen, ob sie sich als Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt; ist dies nicht der Fall, so gehört sie in die Privatrechtssphäre, auch wenn sie im Bereiche eines vom Staate zur Wahrnehmung öfffentlicher Fürsorge betriebenen Unternehmens, ja sogar, wenn sie innerhalb eines bestimmten öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses des Einzelnen zum Staate vorgenommen wird.

Ferner steht heute fest, daß im Zweifel und bei gemischten Umständen die Entscheidung über die Natur der einzelnen Handlung zu Ungunsten der öffentlichen Gewalt zu erfolgen hat. Man sagt richtig, daß sich das öffentliche Recht gegenüber dem Privatrecht als ein Spezialrecht darstellt, daß aber insbesondere der Artikel 77 E.-G. B. G.-B. und die duch ihn reservierten gesetzlichen Vorschriften den Vorschriften des B. G.-B. gegenüber als spezielle Ausnahmevorschriften erschei-

---

G.-B. Weitere Literatur bei Gierke; Oertmann Art. 77. Man unterscheidet die Ausübung öffentlicher Gewalt von der Ausübung privatrechtlicher Verrichtung. Andere betonen die privatwirtschaftliche Tätigkeit gegenüber der Ausübung öffentlicher Gewalt. Mit Recht aber weist Laband darauf hin, daß es sich nicht allein um privatwirtschaftliche, sondern auch um technische Amtsverrichtungen in Betriebsanstalten und wissenschaftlichen Anstalten handelt. Cosack II S. 524. Laband § 48 S. 479. Vgl. Gierke, Jahrbücher für Dogmatik 35, S. 231—249. Vgl. Biermann I S. 520, ferner Dernburg I S. 207.

Anm. 91. Vgl. § 4 der Arbeit am Anfang.

nen.[92]) Soweit daher ihre Voraussetzungen nicht zweifellos vorliegen, kommen an ihrer Stelle die generellen Vorschriften zur Anwendung.

Im Einzelnen endlich ist man sich einig, daß öffentliche Gewalt dann vorliegt, wenn der Beamte Zwangsmittel zur Anwendung bringt, wo er als der Gebietende gegenüber dem Gehorsamspflichtigen erscheint und dann, wenn er Akte der staatlichen Fürsorge oder der amtlichen Beurkundung oder der Beaufsichtigung vornimmt, daß dagegen keine Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, wenn der Staat, sei es in Beteiligung am privatwirtschaftlichen Leben, sei es in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, Handlungen vornimmt oder in Verhältnissen sich bewegt, welche dem privatwirtschaftlichen Leben eigen sind, ferner, wenn zwar nicht privatwirtschaftliche, aber rein technische Handlungen für ihn vorgenommen werden, sei es von technischen Beamten, sei es von staatlichen Lehrern.[93])

Bei einem Ueberblick über alle Tätigkeiten, welche auf dem Verwaltungsgebiete des Kaiserlichen Kanalamts für das Reich vorgenommen werden, und alle Verhältnisse, in welchem das Reich sich auf diesem Gebiete bewegt, ergibt sich folgendes. Nur wo vom Kanalamt die polizeiliche und die zollamtliche Gewalt und Aufsicht ausgeübt wird, handelt es sich um Ausübung öffentlicher Gewalt. Im übrigen sind alle im Unternehmen des Kanalamts ausgeübten Verrichtungen, insbesondere die mannigfaltigen nautischen und technischen Funktionen nicht Ausübung öffentlicher Gewalt. Alle nautischen Verrichtungen, insbesondere die Führung des Schiffes, sind also auch dann nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen, wenn die Schiffahrt bei Gelegenheit oder zu dem Zwekke der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte betrieben wird. Denn der Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt ist streng auf diejenigen Handlungen zu beschränken, durch welche der Staat sein öffentlichrechtliches Uebergewicht gegenüber dem Einzelnen geltend macht. Andere mit dieser Handlung äußerlich zusammenhängende Betätigungen sind dagegen aus dem Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt auszuscheiden. Nautische Verrichtungen kann der Einzelne in gleicher Weise wie

Anm. 92. Ebenso Gierke, Gutachten, und Fleiner § 1 Anm. 12.
Anm. 93. Gierke, Gutachten S. 117, Fleiner, a. a. O. S. 266.

der Staat ausüben. Sie sind durchaus nicht dem Staat allein eigentümlich, wie dies von der Ausübung öffentlicher Gewalt zu gelten hat. Von dem öffentlichrechtlichen Uebergewicht des Staates ist ihre Ausführung in keiner Beziehung abhängig. — Daraus ergibt sich, daß auch bei der Schiffahrt, welche der Staat bei Gelegenheit oder zum Zwecke der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte betreibt, bezüglich der nautischen Tätigkeit, insbesondere der Schiffsführung, die rein privatrechtlichen Rechtsnormen über die Haftung, insbesondere die Normen des Binnenschiffahrtsrechts und des Seerechts zur Anwendung kommen.[94])

Eine interessante Doppelaufgabe bezüglich der Ausübung öffentlicher Gewalt und entgegengesetzter Funktionen haben nach § 14 der Betr.-O. die Kanallotsen. Diese Vorschrift lautet:

„Der Kanallotse übernimmt mit Antritt seines Dienstes an Bord die verantwortliche Führung des Schiffes durch den Ka-

Anm. 94. In Literatur und Rechtsprechung wurde vielfach die Ansicht vertreten, daß nautische Verrichtungen auch Ausübung öffentlicher Gewalt sein könnten, wenn staatliche Schiffe, vor allem Kriegsschiffe, Fahrten bei Gelegenheit oder zum Zwecke der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte ausführten. (So: Hertz, Gruchot Bd. 55 S. 39 f., Pappenheim, Gruchot Bd. 56. S. 19 f., R.-G. Z. 72. S. 347 f., R.-G. Z. 79 S. 180 f.) Es erhob sich daraufhin die Frage, ob in solchen Fällen die Haftung des Staates dem Seerecht oder dem Art. 77 E.-G. B. G.-B. und den durch ihn reservierten Rechtsnormen unterläge. Diese Frage wurde verschieden beantwortet. Hertz will nicht Art. 7 E.-G. B. G.-B., sondern Art. 77 E.-G. B. G.-B. und die durch ihn reservierten Rechtsnormen anwenden, wenn die Besatzung eines Kriegsschiffes den Schaden „in Ausführung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt" verursacht habe. Daß letzterer Fall vorläge, nimmt Hertz z. B. dann an, wenn der Schaden unmittelbar bei einer Kriegsübung des Kriegsschiffes entstanden ist. Aehnlich entscheidet R.-G. Z. 78 S. 347 f. —. Im Gegensatz dazu ist Pappenheim (a. a. O.) der Ansicht, daß Art. 7 E.-G. H.-G.-B. jedenfalls ein einheitliches mit dem Recht des H.-G.-B. übereinstimmendes Recht für alle vom H.-G.-B. selbst nicht getroffenen Kollisionsfälle hätte schaffen wollen, und daß er daher dem Art. 77 E.-G. B. G.-B., auch wenn dessen Voraussetzungen vorlägen, als stärkeres Gesetz vorgehe. — Ebenso nimmt R.-G. Z. 79 S. 180 f. an, daß Art. 7 E.-G. H.-G.-B. dem Art. 77 E.-G. B. G.-B. ausdrücklich habe derogieren wollen, und daß daher die seerechtliche Haftung auch bei Staatsschiffen, die in Ausübung öffentlicher Gewalt sich befinden, Anwendung

nal und übt außerdem die zollamtliche und innerhalb der ihm erteilten Befugnisse die polizeiliche Aufsicht auf dem Schiffe aus.

Allen von ihm in Ausübung der vorstehend bezeichneten dienstlichen Tätigkeit getroffenen Anordnungen hat der Schiffsführer wie jeder einzelne Mann der Besatzung unbedingte Folge zu leisten. Der Schiffsführer hat die Besatzung mit entsprechender Anweisung zu versehen und ist für deren Befolgung verantwortlich."

In der Tätigkeit des Lotsen ist danach zweierlei enthalten. Die Schiffsführung, welche sich als eine nautische Verrichtung und daher nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt.[95]) und die polizeiliche und zollamtliche Aufsicht auf dem Schiffe, die als Ausübung öffentlicher Gewalt erscheint. Auch bezüglich der auf Grund des Abs. 2 der Bestimmung von dem Kanallotsen an den Schiffsführer oder die Schiffsbesatzung erteilten Anordnungen wird man unterscheiden müssen. Bezieht sich eine Anordnung auf nautische Verrichtungen oder ist sie sonst von der Art, wie sie der Schiffsführer austeilen kann,

finde — Ob die Ansicht des Reichsgerichts und Pappenheims, daß der Art. 7 E.-G. H.-G.-B. den Willen enthielte, dem Art. 77 E.-G. B. G.-B. vorzugehen, richtig ist, erscheint als zweifelhaft. Nach der im Text vertretenen Auffassung wird diese Frage bei den nautischen Verrichtungen der Schiffsbesatzung überhaupt nicht akut, da nach ihr diese Verrichtungen niemals Ausübung öffentlicher Gewalt sein können und bei Staatsschiffen immer eo ipso unter Art. 7 E.-G. H.-G.-B. fallen. — Pappenheim nennt es sehr treffend einen Zug der Rechtsentwicklung, daß die für den Seehandel geschaffenen Rechtssätze in angemessener Weise auf den Seeverkehr überhaupt zu erstrecken seien. Diesem Zuge leistet jedenfalls auch das Ergebnis der im Text vertretenen Auffassung Genüge. Näheres s. Pappenheim, Seerecht II S. 12 f. und Wüstendörfer, Hanseatische Gerichtszeitung 29, Beilage 1 Hauptblatt S. 9 f.

Anm. 95. Vgl. auch die folgenden Bestimmungen der Betr.-Ordn. Eine den Ausführungen des Textes entgegengesetzte Ansicht hat das O.-L.-G. Rostock vertreten. Danach ist auch die nautische Verrichtung bei einem Zwangslotsen Ausübung öffentlicher Gewalt.

O.-L.-G. R.-Sp. 14. 3.

Vgl. Gruchot 56 S. 19. Pappenheim. Zur Frage der Haftung des Reiches für das Verschulden der Besatzung von Kriegsschiffen.

Vgl. ferner R.-G. Z. 72 S. 347 f. 79 S. 180 f.

Hertz, Gruchot, Bd. 55 S. 39 f.

so erscheint sie als ein Ausfluß der nach Seerecht dem Schiffsführer zustehenden und nun auf den Kanallotsen übertragenen Befehlsgewalt.[96]) Dann ist keine Ausübung öffentlicher Gewalt gegeben. Handelt es sich aber um eine sonstige Anordnung, die über den Machtbereich des Schiffsführers hinausgeht, oder bezieht sie sich auf den Zolldienst, so wird Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegen.[97])

Im übrigen ist zur Interpretation des § 1 des Gesetzes vom 19. Mai 1910 noch folgendes zu bemerken.

Als Handelnden benennt das Gesetz einen Reichsbeamten. Der Begriff des Reichsbeamten ist, wie die Vorschrift ausdrücklich erklärt, aus dem § 1 des Reichsbeamtengesetzes zu entnehmen. Dieser lautet: „Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist." Der Kaiser braucht die Ernennung also nicht selbst zu vollziehen, er überträgt sie vielmehr für Mittel- und Unterbeamte an Behörden.[98]) Im Gegensatz zu den vorher besprochenen Rechtsnormen bestimmt also diese Vorschrift den Begriff des handeln-

Anm. 96. Seemannsordnung.

Anm. 97. Vgl. R.-G. Z. 74 S. 253 f. Nach der Betriebsordnung „sind in der Stellung des Kanallotsen bezüglich der Diensttätigkeit zu unterscheiden: erstens die Schiffsführung und zweitens die ihm außerdem übertragene zollamtliche und polizeiliche Aufsicht, also die Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse. Als wesentlich für die Stellung eines beamteten Zwangslotsen wird man die zweite Funktion nicht auffassen dürfen, sie ist dem Kanallotsen aus Zweckmäßigkeitsgründen mit übertragen. Die Sache könnte auch so geregelt sein, daß außer dem Lotsen allemal noch ein Zollbeamter und ein Polizeioffiziant mitfahren müßten.

Bei der Schiffsführung handelt es sich nicht um die Wahrnehmung von Hoheitsrechten des Staates — wenn auch die Anordnung des Lotsenzwanges selbst Ausfluß eines Staatshoheitsrechts ist —, sondern um die Leistung von Diensten, die in das Gebiet des bürgerlichen Verkehrs fallen und die hier nur die Eigentümlichkeit aufweisen, daß sie nicht von einem bürgerlichen Gewerbetreibenden, sondern vom Fiskus durch seine Beamten geleistet werden."

Von Ausübung öffentlicher Gewalt sei in solchem Falle nicht die Rede.

Anm. 98. Siehe Bornhak, Staatsrecht S. 182.

den Subjekts in konkreter Weise. — Welche Beamte zum Kaiserlichen Kanalamt gehören, ergibt sich aus dem jeweiligen dem Reichstage vorgelegten Etat.

Die Handlung wird durch das Gesetz in folgender Weise bestimmt. Es ist erforderlich, daß der Reichsbeamte vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Diese Worte sind in gleicher Weise zu interpretieren wie die entsprechenden Worte des § 839 im § 4 dieser Arbeit am Ende interpretiert wurden. Es ist zu beachten, daß auch die Handlung, für welche gehaftet wird, in diesem Gesetze enger bestimmt wird, als in den vorher besprochenen Gesetzen. Nur das Delikt des § 839 B. G.-B. bildet hier die Grundlage für die Haftung. — Der Beamte muß die betreffende Handlung in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangen haben. Ueber den Begriff „in Ausübung" ist dasselbe zu sagen, was über den Begriff „in Ausführung" im § 31 B. G.-B. gesagt worden ist. Wann Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, wurde bereits erörtert. Das Gesetz verlangt, daß die betreffende öffentliche Gewalt dem Beamten anvertraut ist.

Als haftendes Subjekt wird im Gesetz das Reich genannt; wieder eine konkrete Bestimmung im Gegensatz zu den abstrakten der vorher besprochenen Gesetze. In dieser Arbeit interessiert nicht die Haftung des Reiches im allgemeinen, sondern nur diejenige Haftung des Reiches, welche vom Kaiserlichen Kanalamt getragen wird.

Ueber die Art, in welcher das Reich haften soll, enthält das Gesetz nähere Bestimmungen. Zunächst wird bestimmt, daß das Reich dieselbe Verantwortlichkeit tragen soll, welche nach § 839 der Beamte selbst trägt. Hier kann auf die Darstellung zu § 839 verwiesen werden. Ferner wird bestimmt, daß das Reich die Haftung anstelle des Beamten tragen soll. Im Gegensatz zu den Fällen der vorher besprochenen Gesetze haftet also das Reich nach außen hin allein. Nur im Innenverhältnis kann es sich an den Beamten halten gemäß § 2 des Gesetzes. Endlich übernimmt das Reich im Abs. 2 des § 1 sogar eine weitergehende Haftung als sie den Beamten selbst treffen würde, indem es für gewisse Fälle einsteht, in welchen das Verschulden des Beamten ausgeschlossen ist. In

diesem Falle kann es sich auch nicht im Innenverhältnis schaldlos halten.

Das Reich hat den Schaden zu ersetzen, welcher dem Dritten aus der Verletzung der Amtspflicht entsteht. Die Bestimmung des Inhalts und des Umfangs des Schadens und die Ausführung der Ersatzleistung haben in gleicher Weise zu erfolgen, wie im Falle des § 839 B. G.-B. selbst.[99])

C. Zweiter Teil.

Die Schaffung eines gewillkürten Rechtszustandes hinsichtlich der Haftung durch Eingreifen des Kaiserlichen Kanalamts.

Erster Abschnitt.

§ 1 Abs. 2 der Betriebsordnung alter Fassung und § 5 Abs. 2 der Betriebsordnung als einseitige Anordnungen.

§ 9.

Als das Kaiserliche Kanalamt im Jahre 1896 es unternahm, sich von seiner nach dem geltenden Recht bestehenden Haftung für Schiffsschäden zu befreien,[100]) glaubte es zunächst, es genüge zur Herbeiführung dieser Befreiung die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Betriebsordnung. Es ist nicht zweifelhaft, daß dabei zunächst garnicht an die Begründung einer vertraglichen Norm gedacht wurde, man meinte vielmehr, das Kaiserliche Kanalamt könne einseitig solche Bestimmungen rechtswirksam erlassen. Dies war ein Irrtum.

Im ersten Teile dieser Arbeit ist festgestellt worden, daß die hier fragliche Haftung damals durch Rechtsnormen, wel-

---

Anm. 99. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 22. Mai 1910 haftete das Reich nach Landesrecht. Hier galt also das preußische Recht in Schleswig-Holstein. Nach allgemeinem Gerichtsgebrauch wurde dort die Haftung abgelehnt. Genauer s. Gierke, Gutachten S. 126/127.

Anm. 100. Von dem Eingreifen des Kaiserlichen Kanalamts abgesehen, bestehen Bestimmungen über die Haftung, welche nicht den Charakter von Rechtsnormen haben, nicht. Die im ersten Teile dargestellten Rechtsnormen werden also im übrigen nicht modifiziert.

che teils in formellen Gesetzen enthalten, teils gewohnheitsrechtlicher Natur waren, abschließend geregelt war, und daß sie heute ebenso abschließend durch Rechtsnormen geordnet ist. Damit steht fest, daß die Regelung dieser Haftung ein Gegenstand rechtlicher Normierung, nicht aber ein Gegenstand der freien Verwaltungstätigkeit war und ist.[101]) Wollte das Kaiserliche Kanalamt einseitig für einen bestimmten Kreis von Fällen das bestehende Haftungsrecht abändern, so konnte es dies nur durch Erlaß einer Rechtsverordnung wirksam tun. Dazu gebricht es ihm jedoch an der Delegation. Auch heute besteht eine solche nicht.[102]) Durch eine Verwaltungsverordnung dagegen, wie es die Betriebsordnung in ihrem ganzen Umfange ist, konnte die Behörde das geltende Recht nicht ändern. Das Feld der freien Verwaltungstätigkeit endet überall, wo die Rechtsnormen anfangen.[103]) Versucht eine Behörde im Wege der Verwaltung für engere Kreise von Fällen, welche unter die abstrakten Bestimmungen bestehender allgemeiner Rechtsnormen fallen, Bestimmungen zu schaffen, welche diesen Rechtsnormen widersprechen, so

---

Anm. 101. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches. 1911. 5. Auflage. § 58 I. 2. Band S. 86.

„Ihr Anwendungsgebiet (d. h. d. A. der materiellen Verordnung) ist das von den Gesetzen der Verwaltungsbehörde freigelassene Feld staatlicher Fürsorge."

O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 1895. § 6 1. (1. Band Seite 72.)

„Der Staatswille, der auf dem Wege der verfassungsmäßigen gesetzlichen Willensäußerung zur Erscheinung gekommen ist, kann rechtlich auf keinem anderen Wege aufgehoben, abgeändert oder unwirksam gemacht werden."

Arndt, Das Staatsrecht des deutschen Reiches 1901. S. 203.

„Eine Verordnung ist nicht rechtsbeständig, wenn sie gegen ein Reichsgesetz verstößt."

Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1899, § 178.

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1913. § 9. S. 132 f. Insbesondere „Die Normen des Gesetzes sind für das freie Ermessen der Behörde unübersteigbar. — Die Ermessensüberschreitung stellt eine Rechtswidrigkeit dar", und andere.

Anm. 102. S. Laband, a. a. O. § 58. III. (2. Bd. S. 97 f.)

liegt eine Ueberschreitung der Grenzen der vollziehenden Gewalt vor, welche als solche rechtlich unwirksam ist.[103,104,105,106])

Anm. 103. Ganz dieselben Gründe führte das Reichsgericht in seiner ersten die Frage dieser Arbeit berührenden Entscheidung am 2. Dezember 1899 an. R.-G. Z. 45 S. 162 f., zu einer Zeit, als jene Bestimmungen der Betriebsordnung bereits bestanden, die neue Fassung des Anmeldeformulars aber noch nicht eingeführt war. Diese Entscheidung enthält folgende Sätze:

„Zufolge des Allerhöchsten Erlasses vom 15. Juni 1895 (R.-G.-Bl. 1895 S. 349) war das Kanalamt zuständig, für den Betrieb die erforderlichen Bestimmungen, soweit diese zum Gebiete der Verwaltung gehören, zu erlassen. Nicht dagegen konnte die Kanalverwaltung in das Gebiet hinübergreifen, das der Gesetzgebung vorbehalten ist, und daher war sie nicht in der Lage, für die rechtlichen Beziehungen des Fiskus zu dritten Personen allgemeine Bestimmungen zu treffen, die durch das geltende Recht anders geregelt sind. Insbesondere konnte die Kanalverwaltung nicht schlechthin verordnen, daß niemand, der den Kanal benütze, Ersatzansprüche gegen den Fiskus erheben dürfe. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange wegen einer schadenbringenden Handlung Ersatz zu leisten sei, ist von der Rechtsordnung bestimmt. Diese gestattet zwar, bei dem Abschluß eines Vertrages die Verpflichtung zum Schadensersatz auszuschließen, setzt indes auch in dieser Beziehung der Vertragsfreiheit Schranken. Dagegen kennt sie keinen allgemeinen Grundsatz, der es ermöglichte, die im Recht begründete Verantwortlichkeit für Schaden, der einem anderen außerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses zugefügt wird, durch einseitige Willenserklärung abzulehnen."

Als selbstverständlich ist hier hinzuzufügen, daß auch innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses durch einseitige Willenskundgebung die nach den Gesetzen bestehende Haftung nicht abgelehnt werden kann.

Anm. 104. Auf die zitierten Sätze bezieht sich das Reichsgericht auch in der späteren Entscheidung vom 8. Januar 1906 wieder. R.-G. Z. Bd. 62 S. 264 f., 265.)

Anm. 105. In jener ersten Entscheidung spricht das Reichsgericht später noch aus (R.-G.-Z. Bd. 45 S. 167):

„Eine die Ausschließung der Haftung des Reiches verfügende allgemeine Bestimmung, die für jedes in den Kanal eingelaufene Fahrzeug nur deshalb, weil es den Kanal befährt, maßgebend sein soll, hätte nur kraft eines Gesetzes getroffen werden können, und ein solches ist nicht erlassen."

Anm. 106. Vgl. ferner R.-G.-Z. 68 S. 366:

„Der Allerhöchste Erlaß vom 15. Juni 1895, welcher die Errichtung des Kanalamts für die Unterhaltung und den Betrieb des Kanals anordnet, hatte nicht die Kraft und nicht die leiseste Absicht, das Kanalamt zu einer

Zweiter Abschnitt.

Die beiden Formeln im Anmeldeformular.

aa) Die rechtliche Bedeutung der Unterzeichnung der beiden Formeln im Anmeldeformular.

§ 10.

Als der Versuch des Kaiserlichen Kanalamts, sich durch eine einseitig von ihm erlassene Bestimmung, als solche, von der Haftung für Schiffsschäden zu befreien, fehlgeschlagen war, versuchte das Kanalamt, sein Ziel dadurch zu erreichen, daß es den Ausschluß dieser Haftung auf ein von seiten der haftungsberechtigten Rechtssubjekte abgeschlossenes Rechtsgeschäft stützte.

Zunächst wurde behauptet, der Schiffsführer gebe durch den Antritt der Fahrt durch den Kanal oder durch die sonstige Inanspruchnahme der Kanaleinrichtungen und der Kanalbetriebe eine „stillschweigende" Willenserklärung des Inhalts ab, daß mit den übrigen Bestimmungen der Betriebsordnung auch jene gelten sollten, in welchen der Ausschluß der Haftung verfügt sei. Dadurch würde in jedem einzelnen Falle die Haftung des Kaiserlichen Kanalamts für Schiffsschäden im voraus ausgeschlossen.[107])

Um sich der entsprechenden Willenserklärung des Schiffsführers besser zu versichern, fügte das Kanalamt dann die beiden in der Einleitung zitierten Sätze, in welchen die Geltung jener Bestimmungen der Betriebsordnung über die Haftung ausdrücklich anerkannt wird, in den Text des Anmeldeformulars

---

Aenderung der durch das Gesetz geschaffenen Rechtslage zu ermächtigen. Der § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung entbehrt der rechtlichen Grundlage und ist darum ungiltig."

Anm. 107. Vgl. R.-G. Z. 45, 41 S. 163 unten.

„Das Berufungsgericht ist dagegen des Erachtens, daß (durch § 1 Absatz 2 der Betriebsordnung jede Haftung des Fiskus auch für die Führer der Schleppsichiffe ausgeschlossen worden sei), daß der Schiffer des Ewers „Anna" dieser Bedingung, wie überhaupt den Bestimmungen der Betriebsordnung sich, jedenfalls durch stillschweigende Vereinbarung unterworfen habe, und daß auch Klägerin dies gelten lassen müsse, da der Schiffer B. aus Art. 504 H.-G.-B. oder § 10 Abs. 2 des Binnenschiffahrtsgesetzes als ihr Mandatar in Ansehung der Ladung gehandelt habe."

ein und nötigte den Schiffsführer, sie zugleich mit der Anmeldung zur Fahrt durch den Kanal, bezw. dem Antrag, sein Schiff zu schleppen, zu unterschreiben.[108])

Es ist zunächst zu beachten, daß die hier angeblich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur für die bei ihm beteiligten Rechtssubjekte, nicht aber allgemein, die Wirkung herbeiführen können, welche vom Kaiserlichen Kanalamt erstrebt wird. Kommen hier tatsächlich Rechtsgeschäfte des Inhaltes zustande, daß jene Bestimmungen der Betriebsordnung gelten sollen, daß also die Haftung ausgeschlossen sein soll, so hat dies nur für diejenigen Rechtssubjekte Wirkung, von denen oder in deren Namen diese Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. Es ist bereits dargelegt worden, daß der Schiffsführer in dem Augenblicke, in welchem er zu der Kanalverwaltung in Beziehung tritt, regelmäßig zur Vertretung des Reeders, des Schiffseigners und der dem Schiffseigner gleichgestellten Personen in allen Geschäften und Rechtshandlungen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt, gesetzlich ermächtigt ist. Da die Kanalverwaltung die Zulassung zum Kanal und die Stellung der Reichsschlepper von dem Abschluß der genannten Rechtsgeschäfte abhängig macht, sind diese in der Tat als zur Ausführung der Reise erforderlich anzusehen. Der Schiffsführer kann diese Rechtsgeschäfte daher im Namen der genannten Personen wirksam abschließen.[109]) Daß er auch für den Befrachter diese Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen kann, wird aus § 535 H.-G.-B. und aus § 10 des Binnenschiffahrtsgesetzes zu folgern sein.[109]) Bei Staatsschiffen, welche Seefahrt ohne Erwerbszweck treiben und daher den Bestimmungen des H.-G.-B. über die Vertretungsmacht des Schiffsführers nicht unterlie-

---

Anm. 108. Vgl. R.-G. Z. 62, S. 266 und R.-G. Z. 68 S. 358 — S. 367; insbesondere S. 359.

„Die Unterzeichnung der Anmeldung bilde, dahingestellt, ob einen Vertrag über die Benutzung des Kanals, jedenfalls eine Vereinbarung, daß die Betriebsordnung für die Fahrt maßgebend sein solle."

Anm. 109. Ebenso R.-G. Z. 45 S. 163 f.

S. ferner H.-G.-B. §§ 527, 535, 537 und Binnenschiffahrtsgesetz §§ 15 und 10.

gen, dürfte eine solche aus dem staatlichen Amte des Schiffsführers erwachsen.

Solange nun eine ausdrückliche Erklärung seitens des Schiffsführers über den Erlaß der Haftung nicht gegeben wurde, lag auch eine rechtsgeschäftliche Abmachung von jenem Inhalte jedenfalls nicht vor. Man kann unmöglich das Verhalten des Schiffsführers bei Anknüpfung der Beziehungen zur Kanalverwaltung dahin deuten, daß darin ohne jede ausdrückliche Erwähnung, ja sogar ohne das Bewußtsein des Schiffsführers die rechtlich bindende Erklärung enthalten sei, es solle auf so wichtige Rechte, wie es die Haftungsansprüche sind, verzichtet werden. Am ersten könnte man noch geneigt sein, anzunehmen, daß in dem privatrechtlichen Schleppvertrag ohne Erklärung und Bewußtsein des Schiffsführers eine Nebenabmachung des bezeichneten Inhaltes enthalten sei. Benützt jemand auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages einen größeren Betrieb, so darf man allerdings sein Verhalten dahin deuten, daß er sich ohne ausdrückliche Erklärung auch den ihm unbekannten in diesem Betriebe geltenden Bestimmungen unterwirft. Aber das darf doch immer nur gelten, so weit diese Bestimmungen dem im Verkehr Ueblichen im allgemeinen entsprechen und man daher nach der Verkehrssitte das Verhalten des Kontrahenten als eine Anerkennung dieser Bestimmungen auffassen darf. Wenn es sich dagegen um eine so außergewöhnliche Bestimmung handelt, wie es der Ausschluß der Haftung im vorliegenden Falle ist, so darf man das Verhalten des Kontrahenten nicht ohne weiteres als eine Anerkennung dieser Bestimmung deuten.[110])

Anm. 110. Ueberall wird diese Bedeutung der „Verkehrssitte", der „allgemeinen Verkehrsanschauung", der „Verkehrsübung" bei der Auslegung der sogenannten „stillschweigenden Willenserklärung" hervorgehoben.

Vgl. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte;

Dernburg, 1906, S. 443.

Endemann, 1903, 1. Band § 64, 2, b, und Anm. 15.

Planck, I. Band, 1913, Anm. 2 vor § 116.

Matthias, § 48.

Enneccerus, § 144.

Staudinger, 1910, 1. Bd. S. 388, S. 389 unter „Willenserklärung". II. 1, 2, 3. R.-G.-R. Komm. 1910 vor § 116, Anm. 2. Vgl. auch den daselbst erwähnten Grundsatz:

Seit jedoch jene Sätze in das Anmeldeformular aufgenommen sind, liegt im allgemeinen und im besonderen mit Beziehung auf den Schleppvertrag, eine Erklärung des bezeichneten Inhaltes vor, die angesichts ihrer Ausdrücklichkeit und ihrer bestimmten Fassung nur als eine rechtsgeschäftliche Erklärung aufgefaßt werden kann. Und zwar ist sie, da eine übereinstimmende Erklärung seitens der Kanalverwaltung angeboten wird, im ersten Falle als Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages, durch welchen im voraus auf gewisse zukünftige, sei es privatrechtliche, sei es öffentlichrechtliche Ansprüche verzichtet wird, [111]) im zweiten Falle als Einfügung einer entsprechenden Nebenabrede in den gleichzeitig abgeschlossenen Schleppvertrag anzusehen.[112])

Zunächst ist also dahin zu entscheiden, daß bis zum Februar 1911 durch die Unterzeichnung des ersten Teiles des Anmeldeformulars ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Reeder oder Schiffseigner oder einer dem Reeder oder dem Schiffseigner gleichgestellten Person oder dem Befrachter einerseits und dem Deutschen Reich andererseits des Inhaltes zustande kam, daß dem Reiche die Haftung für jede, gleichgültig aus

---

„Den Vorzug soll immer die benigna interpretatio haben" und die daselbst zit. Entsch.

Anm. 111. Der Inhalt des Vertrages ist also eine „Verfügung", nicht etwa die Begründung einer Obligation.

Anm. 112. Vgl. R.-G. Z. 62 S. 266.

„Es kann dahin gestellt bleiben, ob im vorliegenden Fall durch Unterzeichnung eines solchen Formulars ein Vertrag zwischen der Kanalverwaltung und dem Führer des Dampfers „Kriemhild" zustande gekommen ist."

Diese Sätze beziehen sich übrigens wohl auf die Anmeldung überhaupt. Ferner R.-G. Z. 68 S. 366.

„Die Revision erblickt in dem von dem Führer der „Unterweser 10" unterzeichneten Anmeldeformulare wenigstens die Vereinbarung, daß für die Fahrt durch den Kanal, auch was das Rechtsverhältnis zwischen Kanalverwaltung und Schiffer anlangt, die Bestimmungen der Betriebsordnung maßgebend sein sollen. Auch eine solche „Vereinbarung", falls dies in Wahrheit überhaupt eine Vereinbarung darstellt, wäre ungültig."

Leider sagt das Reichsgericht auch hier wieder nicht, warum es zweifelhaft ist, ob hier eine Vereinbarung vorliegt.

Vgl. R.-G. Z. 45.

O.-L.-G. Kiel.

welchen Ursachen, im Kanal, auf den beiderseitigen Reeden oder in den Vorhäfen oder auf den am Kanal liegenden Schiffsliegeplätzen eintretende Beschädigung des betreffenden Schiffes im voraus erlassen sein sollte.

Ferner ist zunächst dahin zu entscheiden, daß durch die Unterzeichnung des Schleppvertrags im Anmeldeformular noch heute in den durch diese Unterzeichnung zwischen dem Reeder oder Schiffseigner oder der dem Reeder oder dem Schiffseigner gleichgestellten Person oder dem Befrachter einerseits und dem Deutschen Reiche andererseits zustande kommenden privatrechtlichen Schleppvertrag als Nebenabrede die Bestimmung aufgenommen wird, daß dem Reiche die Haftung für solche Beschädigungen, welche das geschleppte Schiff bei Beförderung mittels eines Schleppdampfers durch Verschulden des an der Beförderung des geschleppten Schiffes beteiligten Personals der Kanalverwaltung innerhalb des Kanalpolizeibezirks[113]) erleidet, im voraus erlassen sein soll.

Die Frage, ob trotzdem im ersten Falle der privatrechtliche Vertrag und im zweiten Falle die in den privatrechtlichen Schleppvertrag aufgenommene Nebenabrede rechtliche Gültigkeit besitzt, findet für beide Fälle eine in wesentlichen Punkten verschiedene Beantwortung. Die beiden Fälle sind daher in dieser Hinsicht getrennt zu untersuchen.

bb) Die Rechtswirkung der ersten Formel.

1. nach § 134 B. G.-B.

§ 11.

Der privatrechtliche Vertrag im ersten Falle bezieht sich auf die Haftung im allgemeinen. Es ist also sowohl von der Haftung wegen Verletzung bereit bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse als von der Haftung aus solchen Tatbeständen die Rede, welche außerhalb bereits bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse eintreten. Da nun aber für den einzigen Fall, in welchem ein privatrechtliches Schuldverhältnis bereits vor dem schädigenden Ereignis besteht, jene zweite spezielle Abmachung getroffen wird, kommt hier nur die Haftung außerhalb bereits bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse in Frage.

Anm. 113. Der Umfang des Kanalpolizeibezirks ist genau angegeben in den „Vorbemerkungen" zur Betriebsordnung. Neudruck 1911.

Eine allgemeine gesetzliche Bestimmung, daß diese Art Haftung nicht im voraus erlassen werden könnte, besteht nicht. Mit Recht hat aber das Reichsgericht zweimal dahin entschieden, daß der hier vorliegende Vertrag nach § 134 B. G.-B.[114]) nichtig sei.

Die Errichtung des Kaiser-Wilhelm-Kanals, in seiner Eigenschaft als öffentliche Anstalt, und seine Eröffnung für die allgemeine öffentlichrechtliche Anstaltsnutzung sind auf Grund der öffentlichrechtlichen Rechtsnormen erfolgt, welche in dem Reichsgesetz vom 16. März 1886, betreffend die Her-

Anm. 114. Siehe R.-G. Z. 62 S. 266. Danach hätte die etwaige vertragliche Vereinbarung der Bestimmungen des § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung keine zivilrechtliche Gültigkeit.

„Wenn die Kanalverwaltung die Benutzung des Kanals von der vertraglichen Uebernahme zivilrechtlicher Beschränkungen, insbesondere von einem vertraglichen Verzicht auf in Rechten begründete Ansprüche, abhängig machen will, so widerstreitet dies der durch das Gesetz festgelegten Bestimmung des Kanals, dem allgemeinen Verkehr als öffentliche Wasserstraße zu dienen."

R.-G. Z. 68 S. 267.

"Das Gesetz vom 16. März 1886 will positiv, daß der Kanalbetrieb ausnahmslos dem bürgerlichen Rechte, also nach dem 1. Januar 1900 dem § 823 B. G.-B. unterstehe. Der Privatwille kann nicht das Gegenteil, den Ausschluß der Haftung aus § 823 B. G.-B. bewirken. Diese Haftung kann (vgl. diesen Ausdruck in §§ 276 Abs. 2, 419 Abs. 3, 1888 Abs. 2, 2382 Abs. 2 B. G.-B.) durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden. Ein solcher Vertrag verstößt gegen das gesetzliche Verbot des Gesetzes vom 16. März 1886 und ist darum nach § 134 B. G.-B. nichtig."

Von diesen Begründungen ist die erste (R.-G. Z. 62 S. 266) richtig, aber sie entbehrt der näheren Ausführung; die zweite Begründung (R.-G. Z. 68 S. 367) ist unzutreffend. Vgl. die Kritik im Text.

Vgl. ferner die zutreffende Begründung in R.-G. Z. 81 S. 319.

„Auf die Benutzung des Kaiser Wilhelm-Kanals ist der Schiffer, welcher auf der Fahrt zwischen der Ostsee und Nordsee den langen und gefährlichen Weg um das Kap Skagen herum vermeiden will, angewiesen. Der Kanal soll daher als eine öffentliche Schiffahrtsstraße der freien, wenn auch nicht abgabenfreien Benutzung offen stehen, das ist der Wille des Kanalgesetzes."

stellung des Nordostseekanals, enthalten sind.[115]) Darin, daß der Kanal der Allgemeinheit eröffnet worden ist, liegt die Anordnung, daß grundsätzlich jeder Einzelne ohne Erfüllung irgendeiner erschwerenden Voraussetzung zur Benutzung des Kanals zuzulassen ist. Der Satz, daß die Benutzung des Kanals grundsätzlich frei sei, ist daher als zur Rechtsnorm erhoben anzusehen.

Die Anordnung erschwerender Voraussetzungen für die Zulassung bedeutet die Aufstellung von Ausnahmesätzen gegenüber dieser Rechtsnorm und kann folglich nur durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht erfolgen. Das Gesetz vom 16. März 1886 bestimmt, daß die Zulassung zum Kanal gegen Entrichtung einer Abgabe erfolgen soll.[116]) In diesem Umfange ist daher die Benutzung des Kanals rechtwirksam erschwert.

Gesetz und Gewohnheitsrecht können die Befugnis, die Zulassung zum Kanal an erschwerende Voraussetzungen zu knüpfen, an andere Instanzen übertragen. Bezüglich der Zulassung fremder Kriegsschiffe hat das Gesetz eine solche Uebertragung vollzogen. Ferner ist aus dem Sinne des Gesetzes zu folgern, daß das Kaiserliche Kanalamt für einen gewissen Umkreis befugt sein soll, die Zulassung zum Kanal an erschwerende Voraussetzungen zu knüpfen, auch ohne daß das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt. Es kann nämlich nicht im Sinne der den Kanal konstituierenden Rechtsnormen sein, daß das Kaiserliche Kanalamt den Einzelnen auch dann zur Benutzung des Kanals zulassen muß, wenn diese Zulassung die Erfüllung des Zwecks des Kanals gefährden, beeinträchtigen oder vereiteln würde. Der Zweck des Kanals ist ein doppelter. Er soll einerseits der Kriegsmarine dienen, andererseits der Allgemeinheit zur Durchfahrt offen stehen. So weit einer dieser beiden Zwecke im Falle der Zulassung bedroht sein würde, muß man das Kaiserliche Kanalamt auf Grund der die Anstalt konstituierenden Rechtsnormen als ermächtigt betrachten, die Zulassung zu verweigern.[117]) Zu beachten ist, daß es sich hier um einen Aus-

Anm. 115. Siehe § 1 des Gesetzes.

Anm. 116. Siehe § 3 des Gesetzes.

Anm. 117. Nur soweit der Zweck einer öffentlichen Anstalt, dem öffentlichen Interesse zu dienen, es erfordert, darf die Verwaltung die Zulassung zur Anstalt erschweren, auch ohne daß es im Gesetz vorgesehen ist, so aus Gründen der Ordnung in der Anstalt und der Erhaltung der Einrichtungen. Vgl. dazu Fleiner § 18 II 2a und b. S. 312 f. und Otto Mayer über „Oeffentlich-rechtliche Anstaltsnutzung und über Gemeingebrauch."

nahmesatz handelt, der noch dazu nicht ausdrücklich ausgesprochen ist und nur aus dem Zweck der Rechtsnormen gefolgert werden kann. Es ist bei seiner Anwendung eine große Vorsicht geboten, und er ist eher zu eng als zu weit zu interpretieren. Seine Geltung ist daher nur dann anzunehmen, wenn der Zweck des Kanals unmittelbar bedroht erscheint; hierher gehören neben anderem die Störung der Ordnung im Kanal und die Beschädigung der Kanaleinrichtungen, denn dadurch wird der Zweck des Kanals, der Kriegsmarine zu dienen und der Allgemeinheit eine Durchfahrt zu bieten, unmittelbar gefährdet, beeinträchtigt oder vereitelt.

Ueberall, wo Gesetz und Gewohnheitsrecht dem Kaiserlichen Kanalamt eine entsprechende Befugnis nicht übertragen haben, hat dieses nicht die Macht, die Zulassung zum Kanal von irgend einer erschwerenden Voraussetzung abhängig zu machen. Hier steht es wieder vor den Schranken der freien Verwaltungstätigkeit; die Rechtsnormen setzen ein. Eine Ueberschreitung dieser Grenzen ist rechtswidrig und die betreffende Maßnahme ist rechtlich unwirksam.

Das Kaiserliche Kanalamt hat durch die Einführung jenes Anmeldeformulars mit seiner ersten allgemein gehaltenen Formel die Zulassung zum Kanal davon abhängig gemacht, daß der Schiffsführer in einem privatrechtlichen Vertrage ausdrücklich auf die Haftungsansprüche für Beschädigung des Schiffes verzichtet. Zu einer solchen Erschwerung der Zulassung zum Kanal ist das Kaiserliche Kanalamt durch irgendeine Rechtsnorm nicht ermächtigt. Insbesondere ist zu sagen, daß eine solche Ermächtigung nicht auf eine Gefährdung des Anstaltszwecks im Falle der Zulassung gegründet werden kann. Das Kanalamt will durch jene Maßnahme seine finanzielle Lage bessern. Der hier verfolgte Zweck steht mit dem Zwecke der Anstalt in einem gewissen Zusammenhang. Doch würde durch eine Verschlechterung der finanziellen Lage des Kaiserlichen Kanalamts der Zweck des Kanals, der Kriegsmarine und dem allgemeinen Verkehr zu dienen, nur ganz in-

direkt gefährdet werden. Von einer unmittelbaren Bedrohung dieses Zweckes kann nicht gesprochen werden. — Da also das Kaiserliche Kanalamt durch keinerlei Rechtsnormen ermächtigt ist, die Zulassung zum Kanal auf die angegebene Weise zu erschweren, muß seine Anordnung einer solchen Erschwerung als ein Akt freier Verwaltungstätigkeit betrachtet werden, welcher die durch die Rechtsnorm gezogenen Grenzen überschreitet und daher rechtswidrig und unwirksam ist.

Die am nächsten liegende Folgerung ist die, daß der Schiffsführer berechtigt ist, den Abschluß jenes Vertrages über die Haftung zu verweigern und die Zulassung zum Kanal trotzdem zu verlangen.

Eine weitere Folgerung ergibt, daß der Vertrag über die Haftung, den er auf das Verlangen des Kaiserlichen Kanalamts durch Unterzeichnung des Anmeldeformulars wirklich abschließt, gegen den Zweck des Gesetzes vom 16. März 1886, verstößt und folglich nach § 134 B. G.-B. nichtig ist. Denn dieser bestimmt: „Ein Rechtsgeschäft das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt."

Von dieser Argumentation hängt das praktische Ergebnis dieser Arbeit bezüglich ihres wichtigsten Gegenstandes entscheidend ab. Denn, wie im § 12 der Arbeit dargestellt werden wird, begründet § 138 Abs. 1 B. G.-B., welchen das Reichsgericht neben § 134 zur Begründung der Nichtigkeit der ersten Formel des Anmeldeformulars herangezogen hat, eine solche Nichtigkeit nicht. Angesichts solcher Wichtigkeit dieser Argumentation ist über zwei Punkte, welche Bedenken erregen könnten, noch einiges zu sagen.

Erstens enthält das Gesetz vom 16. März 1886 gar kein ausdrückliches Verbot eines Vertrages, wie er hier vorliegt. Es konnte vielmehr nur nachgewiesen werden, daß dieser Vertrag gegen Zweck und Inhalt jenes Gesetzes verstößt. Ist unter solchen Umständen § 134 B. G.-B. anwendbar? Die Frage wird von der herrschenden Lehre mit Bestimmtheit bejaht. Die Verletzung einer ausdrücklichen Verbotsnorm wird für § 134 nicht

erfordert; allgemein begnügt man sich mit dem Verstoß gegen Zweck und Inhalt eines Gesetzes.[118])

Zweitens ergibt eine schärfere Untersuchung, daß bei dem vorliegenden Vertrage der gegen das Gesetz verstoßende Umstand garnicht im Inhalt des Vertrages enthalten ist, sondern in einem außerhalb des Vertrages liegenden Tatbestand zu finden ist, nämlich in der durch Rechtsnorm nicht vorgesehenen Erschwerung der Zulassung zur Benutzung des Kanals. In einer seiner Entscheidungen (R.-G. Z. 68 S. 367) behauptet das Reichsgericht allerdings, daß bei jenem Vertrage der Inhalt selbst dem Gesetze vom 16. 3. 86 widerstreite. Es führt aus, dieses Gesetz wolle den Kanalbetrieb ausnahmslos dem bürgerlichen Rechte unterstellen, daher könne die zivilrechtliche Haftung durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden. Ein solcher Vertrag sei aus diesem Grunde nichtig. Diese Folgerung ist irrig. Es ist gewiß richtig, daß es im Sinne des Gesetzes vom 16. März 1886 liegt, daß der Kanalbetrieb dem bürgerlichen Rechte nicht entzogen sein soll. Daraus folgt aber nicht, daß die zivilrechtliche Haftung, welche im sonstigen Rechtsleben regelmäßig durch Privatwillen ausgeschlossen werden kann, hier von einer Abänderung durch Privatwillkür ausgeschlossen sein sollte. Der Vertrag widerstreitet in seinem Inhalte dem Gesetze vom 16. März 1886 nicht. Schließt etwa der Schiffsführer freiwillig einen Vertrag dieses Inhalts mit der Kanalverwaltung ab, so wird niemand behaupten wollen, daß dieser Vertrag dem genannten Gesetze widerstreite. Das Gesetzwidrige liegt nicht im Inhalte des Vertrages begründet, sondern in anderen mit dem Vertrage zusammenhängenden Umständen, nämlich in seiner Entstehungsart in Verbindung mit seiner aus dieser hervorgehenden wirtschaftlichen Bedeutung. Das, was dem Gesetze widerstreitet, ist der Umstand, daß das Kanalamt die Zulassung zum Kanal von dem Abschluß dieses Vertrages

Anm. 118. Vgl. Enneccerus § 177 I.
Vgl. Matthias § 54 III.
Vgl. Cosack § 62 a.
Vgl. Planck. 1913, § 134 I b.
„Aber auch ohne solche ausdrückliche Hervorhebung kann sich das Verbot aus dem Zwecke und Inhalte einer Vorschrift im übrigen ergeben." Vgl. in diesem Sinne aus der Rechtsprechung R.-G. Z. 68, 358 (zum Gesetz vom 16. März 1886, betr. die Herstellung des Nordostseekanals).

abhängig macht und dadurch die Zulassung zum Kanal auf eine gesetzlich nicht vorgesehene Weise erschwert.

Wiederum erscheint die Anwendbarkeit des § 134 B. G.-B. in Frage gestellt. Ist er auch dann anzuwenden, wenn das Gesetzwidrige nicht im Inhalt des Vertrages enthalten ist, sondern wenn nur ein mit dem Abschluss zusammenhängender Umstand den Verstoß enthält? Auch hier ist die Anwendbarkeit zu bejahen; allerdings in gewissen beschränkenden Grenzen. Nicht nur dann ist das Rechtsgeschäft im Sinne des § 134 verboten, wenn sein Inhalt gesetzwidrig ist, sondern vielmehr überhaupt, wo der durch dieses Rechtsgeschäft verwirklichte Tatbestand, in seiner Gesamtheit betrachtet, dem Gesetze widerstreitet.[119]) Dies ist hier der Fall; denn durch dies Rechtsgeschäft wird die Zulassung zum Kanal auf eine dem Gesetz widersprechende Weise erschwert.

Diesen Erwägungen entsprechen die Gründe, welche das Reichsgericht in richtiger Weise in zwei anderen Entscheidungen aufführt (R.-G. Z. 62 S. 266, R.-G. Z. 81 S. 319). In beiden Entscheidungen wird betont, daß der Kanal der freien, wenn auch nicht abgabenfreien Benutzung im öffentlichen Verkehr offenstehen solle. Damit ist zutreffend darauf hingewiesen, daß die Beschränkung der freien Benutzung des Kanals, nicht die Ausschließung der Haftung, als solche, das ist, was dem Gesetze widerstreitet. Diese Argumentation des Reichsgerichts hat seither in Wissenschaft und Rechtsprechung keinen Widerspruch erfahren.[120])

Anm. 119. Dies ist in dieser Bestimmtheit in der Literatur nicht ausgesprochen. Es wird aber auch das Gegenteil nicht vertreten. Allerdings wird mehrfach betont (Staudinger u. a.), daß ein gesetzwidriger Umstand bei der Entstehung eines Vertrages allein nicht genüge, um Nichtigkeit nach § 134 B. G.-B. herbeizuführen. Das ersehe man daraus, daß das Gesetz für die Fälle arglistiger Täuschung und Bedrohung Anfechtung, nicht Nichtigkeit wolle. In diesen Fällen ist aber auch der ganze durch das Rechtsgeschäft verwirklichte Tatbestand nicht rechtswidrig. In dem hier besprochenen Falle verstößt dagegen der ganze durch das Rechtsgeschäft verwirklichte Tatbestand, nämlich die Erschwerung der Zulassung zum Kanal, gegen das Gesetz.

Anm. 120. Selbstverständlich stehen dem Einzelnen gegen das gesetzwidrige Verfahren des Kanalamts, welches die Zulassung zum Kanal

2. Nach § 138 B. G.-B.

§ 12.

In einer seiner Entscheidungen hat das Reichsgericht ferner erklärt,[121]) der vorliegende Vertrag sei auch nach § 138 Abs. 1 B. G.-B. nichtig, da er gegen die guten Sitten verstoße. Wo der einzelne ein ihm tatsächlich zustehendes Monopol oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbrauche, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Bedingungen vorzuschreiben, da könnten dieselben rechtlich Anerkennung nicht finden. Dies treffe hier zu.

Diese Ansicht ist von Cosack lebhaft angegriffen worden.[122]) Er betont, daß es den Reedern freistehe, sich gegen

von dem Verzicht auf die Haftung abhängig macht, auch die Rechtsschutzmittel des Verwaltungsrechts, also insbesondere die Beschwerde zu. Vgl. Fleiner § 14. Da jener Vertrag ohnehin nichtig ist, braucht auf diese Rechtsschutzmittel hier nicht näher eingegangen zu werden.

Vgl. ferner noch die Betrachtung Fleiners § 9 S. 134—136 von „Weil sich der eigene Wille . . . ." bis „Rechtsgrad".

Anm. 121. R.-G. Z. 62 S. 266. „In einem solchen Verfahren müßte aber auch ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden. Wo der einzelne ein ihm tatsächlich zustehendes Monopol oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbraucht, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer aufzuerlegen, unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorzuschreiben, da können dieselben rechtliche Anerkennung nicht finden. Dieser allgemeine Grundsatz, welchen das Reichsgericht wiederholt zur Geltung gebracht hat, trifft insbesondere auf den vertragsmäßigen Ausschluß einer nach dem Gesetz bestehenden Haftung dann zu, wenn dem Publikum die anderweite Wahrung seiner Interessen nicht möglich und dasselbe daher gezwungen ist, sich den gestellten Bedingungen zu unterwerfen."

Vgl. R.-G. Z. 68 S. 367.

Hier läßt es das R.-G. dahingestellt, ob den obigen Ausführungen beizutreten sei oder nicht. Vgl. aber R.-G. Z. 81 S. 320.

Anm. 122. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, 1913, S. 231.

„Sehr beachtenswert ist, daß das Reichsgericht die Vereinbarung zwischen dem Reichsfiskus und den den Kaiser-Wilhelm-Kanal befahrenden Reedern, wonach der Fiskus für die Verschuldungen der Kanalbeamten nicht einzustehen braucht, für unsittlich erklärt hat. Denn diese Vereinbarung verfolgt den Zweck, die finanziellen Lasten, die der Kanal dem Reiche bringt, zu mindern, und dient damit dem allgemeinen Interesse, sowie, indem sie eine sonst unvermeidliche Erhöhung der Kanalgebühren

Unfälle auf dem Kanal durch Versicherung zu decken oder den Kanal zu vermeiden und durch das Kattegatt zu fahren; andererseits diene das Kanalamt durch den Abschluß dieses Vertrages dem allgemeinen Interesse und dem besonderen Interesse der Reeder, indem er die Unkosten des Betriebes mindere und dadurch eine sonst unvermeidliche Erhöhung der Kanalgebühren verhindere.

Wie vorher das Ungesetzliche an dem vorliegenden Vertrage nicht in seinem Inhalte enthalten war, so liegt auch das angeblich Unsittliche jedenfalls nicht im Inhalte des Vertrages. Wird die Haftung mit Beziehung auf so konkret bestimmte Voraussetzungen, wie hier, im voraus erlassen, so wird man eine den guten Sitten widerstreitende Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des einen Vertragsteils in dieser Abmachung nicht erblicken können.[123]) Schließt etwa ein Schiffsführer freiwillig diesen Vertrag ab, so liegt der Gedanke, daß dies Rechtsgeschäft unsittlich sei, völlig fern. Das, was nach Ansicht des Reichsgerichts unsittlich ist, liegt vielmehr wieder in demselben Umstande, in dem das Gesetzwidrige liegt. Es ist darin enthalten, daß die Zulassung zum Kanal von dem Abschluß des vorliegenden Vertrages abhängig gemacht wird, und daß dadurch der Einzelne infolge der außergewöhnlichen Stellung des Kanalamts vor die Wahl gestellt wird, entweder auf die wichtigen Haftungsansprüche im voraus zu verzichten

---

verhindert, dem besonderen Interesse der Reeder, die den Kanal befahren. Eine derartige Vereinbarung kann natürlich unter Umständen sehr unzweckmäßig sein. Dagegen ist schlechterdings nicht einzusehen, warum sie, wie das Reichsgericht will, unsittlich sein soll, zumal es den Reedern freisteht, sich gegen Unfälle auf dem Kanal durch Versicherung zu decken oder den Kanal zu vermeiden und durch das Kattegat zu fahren. Allermeistens hätte man aber von dem Reichsgericht erwarten sollen, daß es seine entgegenstehende Anschauung eingehend begründen würde, während es die Frage tatsächlich mit wenigen Zeilen abtut. Wie mir scheint, liegt hier einfach ein grober Mißbrauch der dem Reichsgericht anvertrauten oberrichterlichen Gewalt vor."

Anm. 123. Vgl. Enneccerus, § 178, 2., § 310 B. G.-B.
Endemann S. 604, § 103 a, Anm. 1.
Matthias § 54 C.
Vgl. die Beispiele Cosacks § 62 a.

oder den Umweg um Dänemark zu wählen. In diesem Sinne soll eine unzulässige Beschränkung der Freiheit vorliegen.

Die Tatsache, daß hier das angeblich Unsittliche nicht im Inhalte des Vertrages, sondern in einem mit dem Vertrage zusammenhängenden Punkt liegt, stände der Annahme einer Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 B. G.-B. nicht entgegen. Wie bei § 134, so kommt es auch bei § 138 Abs. 1 darauf an, ob der ganze durch den Vertrag verwirklichte Tatbestand die Voraussetzung der Nichtigkeit erfüllt, hier also, ob er den guten Sitten widerstreitet.[124])

Verstoßen nun aber die vom Reichsgericht genannten Umstände in der Tat gegen die guten Sitten? Das Reichsgericht spricht von dem Mißbrauch eines tatsächlichen Monopols seitens des Kaiserlichen Kanalamts und von einer Unterwerfung der Allgemeinheit unter unverhältnismäßig schwere Bedingungen. Es liegt also ein Doppeltes vor, auf der einen Seite eine Machtausübung, auf der anderen Seite eine dieser Machtausübung korrespondierende Freiheitsbeschränkung. Beide sollen unsittlich sein, weil dem einen Teil das sittliche Anrecht auf diese Machtausübung fehle, und weil der andere Teil ein sittliches Anrecht darauf habe, daß er nicht in dieser Weise in seiner Freiheit beschränkt werde. Es handelt sich hier um eine Frage sozialer, insbesondere wirtschaftlicher Sittlichkeit. Sie ist zu beantworten auf Grund der in der gesam-

---

Anm. 124. Vgl. Oertmann.
Cosack 1903 S. 230. Lit. das.
Staudinger.
R.-G. Z. 48 S. 251, 293.
Biermann S. 184.
Enneccerus S. 470 II. 1. Anf. c. d.
Planck 1903 S. 362 f.
„Gegen die guten Sitten kann in diesem objektiven Sinne ebensowohl der durch den Geschäftsabschluß herbeigeführte Erfolg wie das Mittel verstoßen, mit dem ein an sich nicht sittenwidriger Erfolg herbeigeführt wird."
Ferner Planck S. 366, berichtet über den vorliegenden Fall.
Staudinger 1910 I S. 478, berichtet über vorliegenden Fall.
Matthias § 55 C. 1. am Ende.
„Ueberall liegt die Unsittlichkeit des Geschäftes entweder in seinem unmittelbaren Inhalte und deshalb auch in der Bedeutung des Geschäftes für die Sittlichkeit, oder sie liegt lediglich in dieser letzten Bedeutung."

ten Nation herrschenden Anschauungen über die sittlichen Normen des gesellschaftlichen, insbesonders des wirtschaftlichen Zusammenlebens. Auf Grund dieser Anschauungen ist zu prüfen, ob das Kaiserliche Kanalamt als sittlich berechtigt anzusehen ist, die ihm tatsächlich zustehende wirtschaftliche Macht dazu zu gebrauchen, von der Allgemeinheit den Abschluß jenes Vertrages zu erzwingen, oder andererseits, ob die Allgemeinheit als sittlich berechtigt zu gelten hat, die Erzwingung dieses Vertragsabschlusses als eine übermäßige Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Freiheit zurückzuweisen.[125]) Bei dieser Prüfung ist das wirtschaftliche Verhältnis, aus welchem der angebliche Verstoß gegen die guten Sitten hervorgeht, in seiner Gesamtheit zu Grunde zu legen; denn wenn der einzelne Tatbestand aus dem wirtschaftlichen Zusammenhang gerissen würde, würde sich vielleicht ein schiefes Bild ergeben.

Wie bereits dargelegt worden ist, dient der Kanalbetrieb in der Hauptsache den Zwecken der Kriegsmarine, daneben der Befriedigung wichtiger Interessen des Handels und Verkehrs. Der Kanal ist eine öffentliche Anstalt, welche der Wahrnehmung öffentlicher Fürsorge dient. Der Ausdruck Monopol, welcher auf eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf anzuwenden ist, sollte auf ein solches der öffentlichen Fürsorge dienendes Unternehmen des Staates überhaupt nicht angewandt werden. Noch schiefer erscheint der Ausdruck im vorliegenden Falle, wenn beachtet wird, daß der Kanal nicht einmal als Nebenzweck die Erzielung wirtschaftlichen Erwerbes erstrebt. Auf Rentabilität des Betriebes hat das Reich kein Gewicht gelegt.[126]) Die Abgaben sind daher nicht viel höher bemessen, als es durchaus erforderlich ist, um die Unterhaltungskosten zu decken. In der Tat hat sich bis 1903 ein Ueberschuß der Einnahmen über die

Anm. 125. Vgl. Enneccerus I S. 472 und R.-G. Z. 62 S. 166.

Anm. 126. Vgl. R.-G. Z. 68 S. 362 f. Hier wird eine ausführliche Darstellung gegeben von dem Standpunkte, welchen das Reich zu einer eventuell zu erzielenden Rentabilität des Kanals einnimmt.

Vgl. ferner die Ausführungen des Herrn Kanalpräsidenten Professor Dr. Kautz, Kiel, über den Erweiterungsbau des Kaiser-Wilhelm-Kanals, 2. Deutscher Seeschiffahrtstag, am 14./15. III. 1910 zu Berlin, S. 112 f.

fortdauernden Betriebsausgaben nicht ergeben. Seit 1903 wird ein Ueberschuß erzielt, welcher im Verhältnis zu dem Umfang des Betriebs nicht bedeutend ist.

Andererseits ist zu erwägen, daß vor der Errichtung des Kanals der Verkehr auf die Fahrt um das Kap Skagen angewiesen war. Diese Fahrt ist einerseits im Vergleich zum Kanal weit länger, andererseits gehört sie anerkanntermaßen noch heute zu den außergewöhnlich gefährlichen Seereisen.[127]) Diese Fahrt kann der Schiffer jetzt vermeiden, indem er gegen Entrichtung einer niedrig bemessenen Abgabe die ungleich kürzere und weniger gefahrvolle Fahrt durch den Kanal antritt.

Wägt man beide Tatsachen gegeneinander ab, so ergibt sich, daß in der Gesamtheit der gegenseitigen Beziehungen bei dem Kanalbetrieb das Reich sich keine wesentlichen wirtschaftlichen Vorteile verschafft, daß dem Verkehr dagegen sehr hohe wirtschaftliche Vorteile zu teil werden. Unter diesen Umständen kann man das Bemühen des Kaiserlichen Kanalamts, das Risiko des Betriebes in Hinsicht der Haftung für Schiffsschäden von sich abzuwälzen, nicht als unsittlichen Machtmißbrauch betrachten. Um so weniger, wenn man bedenkt, daß die Havarieschäden außerordentlich bedeutend sind und daher für die Kanalverwaltung einen Gegenstand ernstester Sorge bilden. Denn die Ersatzforderungen haben sich derartig ausgewachsen, daß eine völlige Verschiebung des Gleichgewichts zwischen Einnahmen und Ausgaben zu befürchten ist. (Vgl. oben Anm. 12). Auf der anderen Seite kann man das Opfer, welches der Verkehr bringt, nicht als unverhältnismäßig und unbillig betrachten, wo er im übrigen so große Vorteile genießt. Würde das Reich die Konsequenzen aus dem Umstande ziehen, daß die finanzielle Lage des Kanalunternehmens durch die Havarieschäden ernstlich gefährdet wird, so würde es die Abgaben entsprechend erhöhen, was gewiß niemand ein unsittliches Vorgehen nennen würde. Andererseits bleibt zu erwägen, daß der Verkehr bei der Fahrt um Dänemark in Folge der Seegefahr ein weit größeres Risiko tragen müßte, als es das Risiko der Schiffsschäden bei der Kanalbenutzung ist. Endlich ist es

nicht Aufgabe des Kaiserlichen Kanalamts, dafür zu sorgen, daß ein großer Schaden nicht den Einzelnen treffe, sondern auf die Allgemeinheit verteilt werde. Zu diesem Zwecke möge sich der Verkehr der Privatversicherung bedienen. Der Umstand, daß das Kanalamt die Zulassung zum Kanal von dem Abschluß des in Frage stehenden Vertrages abhängig macht, widerstreitet also den guten Sitten nicht. Nach § 138 Abs. 1 wäre daher der vorliegende Vertrag nicht nichtig.

cc. Die Rechtswirkung der zweiten Formel.

§ 13.

Die Nebenabmachung, welche im zweiten Falle in den privatrechtlichen Schleppvertrag eingefügt wird, bezieht sich nicht nur auf die Haftung wegen einer Verletzung des durch diesen Vertrag begründeten Schuldverhältnisses. Soweit die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 der Betriebsordnung vorliegen, bezieht sie sich auch auf die Haftung aus Tatbeständen, welche außerhalb bereits bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse eintreten. Denn die genannte Bestimmung spricht ganz allgemein von dem Ersatz für Schäden, welche einem Fahrzeug bei Beförderung mittels eines Schleppdampfers der Kanalverwaltung zugefügt werden.

Zunächst ist hier zu beachten, daß die Haftung für Vorsatz, soweit sie wegen Verletzung bereits bestehender privatrechtlicher Schuldverhältnisse eintritt, nach § 276 Abs. 2 B. G.-B. dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden kann. Nach § 278 S. 2 B. G.-B. gilt diese Vorschrift jedoch nicht für das Verschulden der Erfüllungsgehilfen. Da ein solches Verschulden hier allein in Frage kommt, kann also dem Kanalamt die Haftung wegen Verletzung der privatrechtlichen Obligation ganz erlassen werden.

Diese Vereinbarung wird auch durch § 3 des Gesetzes vom 16. März 1886 und § 134 B. G.-B. nicht nichtig. Es ist bereits dargelegt worden, daß die Schleppschiffahrt im Gebiete des Kanals nicht ausschließlich dem Reiche vorbehalten ist, daß vielmehr Schleppverträge mit verschiedenen Unternehmern abgeschlossen werden können. Der Schiffer ist also vollkommen frei. Es ist seinem Belieben überlassen, ob er den Schlepp-

vertrag einschließlich jener Nebenabmachung mit dem Reich abschließen will oder einen anderen Unternehmer heranziehen will. Damit entfällt der Umstand, auf welchem im ersten Falle die Gesetzwidrigkeit und Nichtigkeit des Vertrages beruhte. Denn die Zulassung zur Benutzung des Kanals ist hier weder formell noch tatsächlich von dem Abschluß der Nebenabmachung abhängig. Es liegt also nichts gesetzwidriges in dem Verlangen des Kanalamts, daß diese Nebenabmachung in den Schleppvertrag aufgenommen werde. Dem Staat steht es, wie dem Privatmann, frei, beliebige Bedingungen in eine Vertragsofferte aufzunehmen, welche er bei freier Konkurrenzmöglichkeit im privatrechtlichen Verkehr an den Einzelnen richtet. Daher wird die Abmachung auch, insoweit sie sich auf die Haftung außerhalb bereits bestehender obligatorischer Schuldverhältnisse bezieht, nicht berührt, da der Offerent durch nichts gehindert wird, auch diesen Teil der Abmachung zum Bestandteil seines Angebots zu machen.[128])

Auch unter dem Gesichtspunkte des § 138 Abs. 1 ist die vorliegende Nebenabmachung nicht nichtig. Zunächst liegt dies schon darin begründet, daß hier Konkurrenzmöglichkeit vorliegt. Eine Beschränkung der Freiheit, wie sie im ersten Falle in der Tat vorlag, ist hier garnicht gegeben. Denn dem Schiffer steht es frei, sich an andere Unternehmer zu wenden.[129]) Aber auch der Gesichtspunkt, der bei der ersten For-

---

Anm. 128. Das Reichsgericht vertritt dieselbe Ansicht. S. R.-G. Z. 81 S. 319.

„Die Revision ist der Ansicht, daß hiernach (nach R.-G. Z. 68 S. 358) angenommen werden müsse, auch innerhalb eines Vertrages verstoße die Bestimmung des §55 Abs. 2 Betriebsordnung gegen ein im Kanalgesetze enthaltenes Verbot. Allein hierbei wird Ungleiches einander gleichgesetzt. Auf die Benutzung des Kaiser Wilhelm-Kanals ist der Schiffer, welcher auf der Fahrt zwischen der Ostsee und Nordsee den langen und gefährlichen Weg um das Kag Skagen herum vermeiden will, angewiesen. Der Kanal soll daher als eine öffentliche Schiffahrtsstraße der freien, wenn auch nicht abgabenfreien Benutzung offenstehen; das ist der Wille des Kanalgesetzes. Schleppverträge dagegen können mit verschiedenen Unternehmen abgeschlossen werden. Dafür, daß das Gesetz für den Schleppvertrag eine dem § 55 Abs. 2 Betriebsordnung entsprechende Vertragsbedingung untersagen will, fehlt es an jedem Anhalt."

Anm. 129. In beiden Punkten vertritt auch hier das Reichsgericht dieselbe Ansicht. S. R.-G. Z. 81 S. 319—321.

mel durchschlug, um die Nichtanwendbarkeit des § 138 Abs. 2 zu begründen, würde hier zutreffen. Wird die beiderseitige Stellung bei diesem Schleppvertrage in ihrer Gesamtheit betrachtet, so ergibt sich, daß hierbei weder das Reich sich unverhältnismäßige wirtschaftliche Vorteile verschafft, noch der Einzelne unverhältnismäßige wirtschaftliche Nachteile erleidet. Beweis hierfür ist, daß trotz Bestehens der Konkurrenz sich gegenwärtig die Ewer und sonstigen kleinen Fahrzeuge regelmäßig der Schlepper der Kanalverwaltung bedienen, nur aus dem Grunde, weil die Reichsschlepper die vorteilhaftesten Bedingungen bieten, insbesondere weil die Schlepplöhne der Kanalverwaltung außerordentlich niedrig sind.[129])

Das Ergebnis der Untersuchung dieses Abschnitts läßt sich in folgender Weise zusammenfassen: Vor der Einführung des Anmeldeformulars mit seinen beiden Formeln erfolgte eine

---

[129]) Im früheren Falle (Bd. 62 S. 266) habe das R.-G. als Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die guten Sitten bezeichnet, daß der eine Teil eine wenigstens tatsächliche Monopolstellung inne habe und dann, durch Wettbewerb unbehindert, seine Stellung dazu mißbrauche, dem andern Vertragsteile unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorzuschreiben. „Hier trifft jedoch weder die eine noch die andere Voraussetzung zu. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß ein auch nur tatsächliches Schleppmonopol des Reiches nicht besteht. Und wenn sich auch gegenwärtig die Ewer und sonstigen kleinen Fahrzeuge regelmäßig der Schlepper der Kanalverwaltung bedienten, so habe dies eben darin seinen Grund, daß die Reichsschlepper die vorteilhaftesten Bedingungen böten. Diese Feststellung zeigt bereits, daß die von der Kanalverwaltung gesetzten Bedingungen nicht wohl einen unangemessenen Inhalt haben können. Ueberdies hat das Oberlandesgericht noch im einzelnen dargelegt, daß die Schlepplöhne der Kanalverwaltung außerordentlich niedrig seien. Den amtlichen Verwaltungsberichten wird entnommen, daß das Reich z. B. im Jahre 1910 bei dem Schleppbetriebe 437 613 ℳ zugesetzt habe. Auch das Jahr 1909 habe bereits ein ähnliches Ergebnis gezeigt. Von Erheblichkeit ist endlich noch die Tatsache, daß die Schiffseigner nicht der Möglichkeit beraubt sind, sich gegen die ihren Schiffen drohenden Beschädigungsgefahren zu versichern.

Würde die Kanalverwaltung von dem Haftungsausschlusse, wie er im § 55 Abs. 2 Betriebs-Ordnung vorgesehen ist, Abstand nehmen, so ließen sich gegen eine entsprechende Erhöhung der Schlepplöhne keine berechtigten Einwendungen erheben. Der Zusammenhang zwischen niedrigeren oder höheren Schlepplöhnen einerseits, und dem Ausschluß oder Nichtausschluß der Haftung andererseits, ist augenfällig. Unter gewissen Voraussetzungen wird sich zugleich eine Rückwirkung auf die Höhe der Versicherungsprämien bemerkbar machen. Wenn der Schleppunternehmer diese wirtschaftlichen Zusammenhänge berücksichtigt und niedrige Schlepplöhne nur mit dem Haftungsausschluß als vereinbar ansieht, so ist nicht einzusehen, wie damit gegen die guten Sitten verstoßen werden könnte. Dies anzunehmen erscheine um so weniger gerechtfertigt, als auf dem verwandten Gebiete des Schiffsfrachtverkehrs auch eine weitgreifende Negligenceklausel Anerkennung gefunden hat und findet.

rechtsgeschäftliche Anerkennung der Bestimmungen der Betriebsordnung über die Haftung seitens der Schiffsführer nicht. Die Unterzeichnung der ersten allgemein gehaltenen Formel des Anmeldeformulars seitens des Schiffsführers bedeutete den Abschluß eines selbständigen privatrechtlichen Vertrages, in welchem die Geltung des § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung alter Fassung vereinbart wurde. Die Unterzeichnung der zweiten Formel, welche sich speziell auf das aus der Inanspruchnahme der Schleppdampfer des Kanalamts entstehende Schuldverhältnis bezieht, stellt die Einfügung einer Nebenabrede, nach welcher insbesondere der § 55 Abs. 2 der Betriebsordnung für dies Verhältnis Geltung haben soll, in den gleichzeitig abgeschlossenen privatrechtlichen Schleppvertrag dar. Der durch Unterzeichnung der ersten Formel im Anmeldeformular abgeschlossene privatrechtliche Vertrag war nach § 134 B. G.-B., nicht aber nach § 138 Abs. 1 B. G.-B. nichtig. Die durch Unterzeichnung der zweiten Formel des Anmeldeformulars in den privatrechtlichen Schleppvertrag aufgenommene Nebenabrede ist weder nach § 134 noch nach § 138 Abs. 1 B. G.-B. nichtig.

Dritter Abschnitt.

Stehen dem Kaiserlichen Kanalamt noch andere Wege offen, wenn es in die Regelung der Haftung eingreifen will?

§ 14.

Solange in Zukunft die augenblickliche Rechtslage erhalten bleibt, wird das Kanalamt nur durch eine andere Gestaltung der Nebenabmachung im Schleppvertrage seine Haftung für sich günstiger gestalten können. Wie die eben gemachten

Ausführungen ergeben, kann es auf diese Weise den Ausschluß der Haftung noch auf einen weiteren Kreis von Fällen ausdehnen. Es würde dabei nur Gefahr laufen, daß die Einzelnen keine Schleppverträge mehr mit ihm eingehen würden.

Auf dem 4. Deutschen Seeschiffahrtstage wurde vorgeschlagen, das Kanalamt möge die Haftung sogar in weiterem Umfange, als das Gesetz es bestimme, freiwillig übernehmen, indem es für die einen Ersatzansprüche begründenden Handlungen der Lotsen rückhaltslos eintrete. Die Kanalverwaltung lehnte den Vorschlag ab, da durch eine solche Maßregel dem Gesetze würde vorgegriffen werden.[130]) Wie wäre eine solche Maßregel juristisch möglich? — Eine klagbare privatrechtliche Verpflichtung zur Ersatzleistung kann das Kanalamt durch eine einseitige generelle Anordnung jedenfalls nicht übernehmen. Eine solche Anordnung würde, soweit sie in gehöriger Form zusande gekommen wäre, sich als ein bindender Verwaltungsakt darstellen, und der Einzelne würde auf Innehaltung der darin aufgestellten Grundsätze mit den Rechtsschutzmitteln des Verwaltungsrechts dringen können.

D. **Schluß.**

§ 15.

Es bleibt übrig, einiges zu der prozessualen Geltendmachung der in dieser Arbeit erwähnten Haftungsansprüche zu bemerken.

Die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Binnenschiffahrtsgesetz sich ergebenden Ansprüche, welche, wie dargelegt ist, unzweifelhaft privatrechtlicher Natur sind, gehören nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor die ordentlichen Gerichte. Soweit der Gegenstand des Anspruchs an Geld oder Geldeswert die Summe von sechshundert Mark nicht übersteigt, ist nach § 23, Zf. 1 G.-V.-G. das Amtsgericht, im übrigen das Landgericht in erster Instanz zuständig.[131]) Der Instanzenweg ist der gewöhnliche.

Für die Ansprüche, welche auf Grund des Reichsgesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten, vom 22. Mai

Anm. 130. Vgl. Anm. 10 zur Einleitung.

Anm. 131. Vgl. auch § 6, Binnenschiffahrtsgesetz.

1910, gegen das Reich erhoben werden, sind, kraft ausdrücklicher Bestimmung in § 3 dieses Gesetzes, die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. In letzter Instanz entscheidet, nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes, das Reichsgericht.

Für den Fall, daß im Inlande ein Gerichtsstand nicht begründet sein sollte, enthält § 1 Abs. 2 (früher Abs. 3) der Betriebsordnung die folgende Bestimmung:

„Für die Rechtsstreitigkeiten, welche aus Anlaß der Fahrt durch den Kanal zwischen der Kanalverwaltung und dem Schiffer, dem Reeder oder sonstigen am Schiff Beteiligten anhängig werden, ist, sofern nicht ein anderer Gerichtsstand im Inlande begründet ist, das Landgericht Kiel in erster Instanz zuständig."

Verzeichnis der in der Arbeit benutzten oder berücksichtigten Literatur.

Die in der Arbeit verwandten Abkürzungen stehen in Klammern.

Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-(Nord-Ostsee) Kanal nebst Anlagen, Neudruck 1911, Kaiserliches Kanalamt Nr. 9.

Bornhak, Grundriß des Deutschen Staatsrechts, Leipzig 1912.

Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reich 1912.

Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. (Artikel „Lotsen".)

Biermann, das bürgerliche Recht 1908.

Boyens, Seerecht.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Jena 1913.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1911.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 3. Auflage.

Delius, Streitfragen aus dem Gebiete der Beamtenhaftpflicht, Recht 1913, S. 49, 411.

Deutscher Reichstag, Drucksachen, Sitzungsbericht.

Deutscher Seeschiffahrtstag, (2. und 4.) 1910, 1912. Druck von Gerhard Stalling, Oldenburg.

Düringer Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1913.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1900.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.-G. Z.).

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Dritte Auflage, 1913.

Gierke, Gutachten auf dem 28. Deutschen Juristentage (Verhandlungen desselben).

Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht 1868.

Gierke, Deutsches Privatrecht, 1895 und 1905.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.

Grewe, Schleppschiffahrt im Kaiser Wilhelm-Kanal.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Haenel, Staatsrecht, 1892.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften.

Hölder-Schollmeyer, Kommentar zum B. G.-B. Allgemeiner Teil.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reich.

Jahrbücher für Dogmatik, 35.

Jherings Jahrbücher.

Juristische Wochenschrift.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum B. G.-B. (R.-G.-R. Komm.)

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1911 und später.

Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Person, Deutsche Juristen-Zeitung, 1902 S. 9.

Lewis, Deutsches Seerecht.

Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1894.

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895/96 (In Bindings Systematischem Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft).

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1910.

E. v. Meyer, Das Verwaltungsrecht (Holtzendorf und Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II, 1904).

Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, 1893.

Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, Guttentag, 1881.

Niedner, Einführungsgesetz zum B. G.-B., Kommentar, Berlin, 1899.

Oertmann, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse 1910.

Pappenheim, Seerecht.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1913, 1914.

Protokolle der 2. Kommission, Bd. 1 und 2. Amtliche Ausgabe.

Perels, Seerecht.

Purlitz, Das deutsche Lotsenwesen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, O.-L.-G. R.-Spr.

Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, 1899.

Das Recht, Zeitschrift von Soergel.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1913/14.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1913.

Schaps, Seerecht.

Friedrich Stein, Justiz und Verwaltung, 1912.

R. Wagner, Beiträge zum Seerecht, 1880.

Warneyer, Jahrbücher.

Wüstendörfer, Hanseatische Gerichtszeitung 29, Beilage, 1. Hauptblatt S. 9 f.

Zeitschrift für internationales Privatrecht und öffentliches Recht.

MSH 24528

END OF
TITLE